Heft 18 [1281] 64. Jahrgang 1./4. Mai 1935

Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen

Herausgegeben von dem Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwalt **Dr. Walter Raeke**, M. d. R., unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsfachgruppenrates:
Rechtsanwälte **Dr. Droege**, Hamburg; **Dr. Hawlitzky**, Forst i. L.; **Dr. Mößmer**, München; Prof. **Dr. Erwin Noack**, Halle a. S.; **Dr. Römer**, M. d. R., Hagen; **Dr. Rudat**, Königsberg/Pr.; **Wilh. Scholz**, Berlin; **Dr. Emil Schwartz**, Prenzlau, und Patentanwalt **Dr. Ullrich**, Berlin

Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf Kurfürst B 1, 3718

Verlag: **W. Moeser Buchhandlung**, Inh.: Oscar Brandstetter, **Leipzig C 1**, Dresdner Straße 11/13
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673
Geschäftsstelle in Berlin SW 48, Hedemannstr. 14. Fernsprecher Bergmann 217

Die soziale Ehrengerichtsbarkeit, zugleich als Beginn einheitlichen Ehrenrechts

Von Preuß. Staatsrat Rechtsanwalt Dr. Graf von der Goltz, Berlin

Der Nationalsozialismus erfaßt als Weltanschauung alle Gebiete des Lebens. Er macht insbesondere gerade auch vor denjenigen Gebieten nicht halt, die bisher rein wirtschaftlich und durchaus materiell erschienen und damit als mehr oder weniger technische Angelegenheiten materieller Bedürfnisbefriedigung in einer weltanschauungsfreien Sphäre zu stehen schienen. Gerade auf diesen Gebieten des täglichen Lebens war in besonderem Maße die Kluft zwischen den einzelnen Gliedern des Volkes je nach der Art ihrer Arbeit entstanden und vertieft worden. Sollte eine grundsätzliche Wandlung in Deutschland eintreten, so konnte man vor diesen wesentlichen Wurzeln der Zersetzungserscheinungen, insbesondere des schließlich organisierten Klassenkampfes, nicht haltmachen.

Gewiß erkennt auch der Nationalsozialismus die Notwendigkeit an, daß letzten Endes die persönlichen und materiellen Interessen durchaus verschieden und dennoch bei aller Verschiedenheit im einzelnen durchaus berechtigt sein können. Aber er geht davon aus, daß diese Wahrnehmung der eigenen Interessen zurückzutreten hat da, wo höhere Interessen und das Gesamtinteresse dies fordern, letzten Endes wieder zugleich im Interesse des einzelnen. Das Gefühl menschlicher Zusammengehörigkeit aller Glieder eines großen Volkes und die Folgerungen aus solcher Erkenntnis ergeben Art und Umfang der Begrenzung aller Einzelinteressen.

Das Sozialrecht, das mit solcher Veränderung der Auffassungen neu geschaffen werden mußte, hatte verschiedenen Aufgaben zugleich gerecht zu werden. Es mußte sofort praktische Möglichkeiten gemeinsamer Arbeit und gemeinsamer Unterordnung von Einzelinteressen unter das Gesamtinteresse vorsehen. Es mußte zugleich auf jede nur mögliche Weise die innere Umstellung herbeiführen helfen, die für die praktische Durchführung der Folgerungen aus solchen Gedankengängen notwendig blieb, wenn nicht in Kürze alle staatlich geschaffenen Gelegenheiten der Gemeinschaftsarbeit zu einer Farce und zu unerfreulichster Heuchelei werden sollten. Es mußte weiterhin Gelegenheit geben, diejenigen auszumerzen, die völlig unbelehrbar als asoziale Elemente und Hetzer in ihren Handlungen eine ständige Gefahr für die Entwicklung eines Gemeinschaftsgeistes bleiben würden.

Die soziale Ehrengerichtsbarkeit, ein kühner Wurf von bisher in keinem Lande der Erde gekannter Art, diente allen diesen Aufgaben zugleich. Durch ihre Existenz warnte und schreckte sie Menschen, die ohne Zwang für ein neuartiges Verhalten nicht zu gewinnen waren. Sie belehrte da, wo durch Verfahren, Strafen und Begründungen eine Belehrung noch möglich war und trug insoweit auch zur inneren Wandlung bei. Sie merzte aus, wo die Ausmerzung im Sinne des Wirtschaftsfriedens und ungestörter Gemeinschaftsarbeit lag. Sie führte zugleich in den Ehrengerichten selbst Betriebsführer und Gefolgschaftsmitglieder zusammen zur Schaffung eines eigenen gemeinsamen Standesbewußtseins.

Eine Verletzung der sozialen Ehre liegt an sich bereits in jeder Verfehlung gegen Gemeinschaftsgeist und Gemeinschaftspflichten, wie sie sich im einzelnen insbesondere aus den im ArbOG. festgesetzten Pflichten ergeben, sofern die Verfehlung aus einem Mangel an sozialistischer Gesinnung erfolgt. Nicht jede Fahrlässigkeit, auch nicht jede Entgleisung aus irgendwelchem Anlaß kann sofort und ohne weiteres zugleich als Verletzung der sozialen Ehre angesehen werden. Hierzu gehört in jedem Falle ein innerer Mangel an notwendigem Gemeinschaftsgeist, der sich in der einzelnen Verfehlung äußert. Deswegen kann durchaus z. B. eine im Eifer der Arbeit gefallene Beleidigung dieser oder jener Seite strafbar sein und vor den Strafgerichten auch ihre Ahndung erfahren. Eine Verletzung der sozialen Ehre stellt sie zugleich nur dann dar, wenn sich in ihr die asoziale Gesinnung offenbart, welche in dem Untergebenen den Menschen minderen Wertes, in dem Vorgesetzten den geborenen Gegner erblickt.

Nicht jede solche Verletzung der sozialen Ehre ist im Sinne des Gesetzes strafbar. Vielmehr sollen im allgemeinen nur gröbliche Verletzungen von den Ehrengerichten verfolgt werden, und sind weiterhin ganz bestimmte Tatbestände gegeben, die unter Ausschluß sonstiger Tatbestände allein verfolgbar sind. Diese Beschränkung hat zunächst Anlaß zur Kritik gegeben. Man wird aber nach der Praxis feststellen müssen, daß diese Beschränkung die Belastung der Ehrengerichtsbarkeit mit unzähligen Kleinigkeiten und entsprechenden Denunziationen verhindert hat, und daß im übrigen die Tatbestände doch schließlich so weit gefaßt waren, daß sie nahezu allen Notwendigkeiten gerecht werden konnten. Man kann gerade auf dem Gebiete der Ehre und der Verfolgung von Verletzungen dieser Ehre nicht vorsichtig genug sein, um unter

allen Umständen jeden Mißbrauch des Begriffs der Ehre für andere, vielleicht insgeheim wenig ehrenhafte und höchst eigensüchtige Zwecke zu verhindern und damit einen schnellen Verbrauch des Ansehens der Ehrengerichtsbarkeit auf jeden Fall zu verhüten.

Im übrigen wird es auf die Dauer nach Vorliegen entsprechender Erfahrungen durchaus möglich sein, solche Fälle, die etwa vom Gesetz noch nicht getroffen werden, aber getroffen werden müssen, durch eine Gesetzesergänzung einzubeziehen, oder gar auf die Dauer wesentlich später sogar zu einem Generaltatbestand strafbarer Ehrverletzung zu gelangen, der durch eine klare Rechtsprechung ausgefüllt ist. Zunächst ist es richtig gewesen, in erster Zeit die Rechtsprechung an Hand der Absichten des Gesetzgebers und ihrer Formulierung festzuhalten und zu bilden.

Die Tatbestände ergeben sich aus § 36 ArbOG., dessen Wortlaut statt längerer Ausführung hier folgen mag:

„Gröbliche Verletzungen der durch die Betriebsgemeinschaft begründeten sozialen Pflichten werden als Verstöße gegen die soziale Ehre von den Ehrengerichten gesühnt. Derartige Verstöße liegen vor, wenn

1. Unternehmer, Führer des Betriebes oder sonstige Aufsichtspersonen unter Mißbrauch ihrer Machtstellung im Betriebe böswillig die Arbeitskraft der Angehörigen der Gefolgschaft ausnutzen oder ihre Ehre kränken;

2. Angehörige der Gefolgschaft den Arbeitsfrieden im Betriebe durch böswillige Verhetzung der Gefolgschaft gefährden, sich insbesondere als Vertrauensmänner bewußt unzulässige Eingriffe in die Betriebsführung anmaßen oder den Gemeinschaftsgeist innerhalb der Betriebsgemeinschaft fortgesetzt böswillig stören;

3. Angehörige der Betriebsgemeinschaft wiederholt leichtfertig unbegründet Beschwerden oder Anträge an den Treuhänder der Arbeit richten oder seinen schriftlichen Anordnungen hartnäckig zuwiderhandeln;

4. Mitglieder des Vertrauensrats vertrauliche Angaben, Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, die ihnen bei Erfüllung ihrer Aufgaben bekanntgeworden und als solche bezeichnet worden sind, unbefugt offenbaren."

Das Reichsarbeitsministerium hat in einer interessanten, zum Jahresende 1934 erschienenen Übersicht mitgeteilt, daß im vergangenen Jahre insgesamt 61 Verfahren eingeleitet worden sind, wovon sich 56 Fälle gegen Führer von Betrieben, 3 Fälle gegen Aufsichtspersonen, 2 Fälle gegen sonstige Gefolgschaftsmitglieder richteten. An erster Stelle standen 22 Fälle, in denen die Ehre von Gefolgschaftsangehörigen böswillig unter Mißbrauch der Machtstellung gekränkt worden war (meist Beleidigungen, vereinzelt Körperverletzungen). In 15 Fällen wurde Anklage wegen Ausnutzung der Arbeitskraft erhoben (in der Hauptsache untertarifliche Bezahlung, zu lange Arbeitszeit, unwürdige Unterbringung und Verpflegung). In 8 Fällen lagen Anklagen zugleich aus beiden Gebieten vor; in 16 Fällen war ein hartnäckiges Zuwiderhandeln gegen schriftliche Anordnungen des Treuhänders, davon 14 mal wegen nicht rechtzeitigen Erlasses von Betriebsordnungen angeklagt. Gefährdung des Arbeitsfriedens im Betriebe durch böswillige Verhetzung der Gefolgschaft, sowie böswillige Störung des Gemeinschaftsgeistes innerhalb der Betriebsgemeinschaft durch einen Vertrauensmann wurden je einmal zur Anklage gestellt.

Im einzelnen läßt die Rechtsprechung schon jetzt klare Linien erkennen. Ausnutzung der Arbeitskraft oder Ehrkränkung von Gefolgschaftsangehörigen ist nur dann ehrengerichtlich verfolgbar, wenn zugleich Mißbrauch der Machtstellung im Betriebe und Böswilligkeit vorliegt. Es wird von jedem Strafurteil eines Ehrengerichts zu verlangen sein, daß es nicht nur das Vorhandensein dieser Voraussetzungen feststellt, sondern darüber hinaus im einzelnen genau angibt, aus welchen Tatumständen auf das Vorhandensein dieser Voraussetzungen geschlossen werden muß. Böswilligkeit wird stets dann vorliegen, wenn eine systematische Handlungsweise des Schuldigen zu erkennen ist, die in der Regel aus einer gewissen Wiederholung oder Hartnäckigkeit, gelegentlich auch aus Form und Inhalt der Kränkungen allein wird abgeleitet werden können. Der Mißbrauch der Machtstellung im Betriebe setzt die Beziehung des Vorganges zu dem Betriebe ebenso wie die Feststellung des Bewußtseins voraus, daß ohne die Machtstellung im Betriebe die Verfehlung nicht begangen worden wäre. Das wird sich bei der böswilligen Ausnutzung der Arbeitskraft durch vorgesetzte Personen meist bereits ohne weiteres ergeben. Nicht so einfach liegt es bei Ehrkränkungen. Denn Streitigkeiten mehr oder weniger privater Art werden zweifellos nicht getroffen. Hier wird es sich demnach in der Regel um die Fälle handeln, in denen Kränkungen als eine Art mißbräuchliche Ausübung der Vorgesetztenstellung oder in dem Bewußtsein ausgesprochen werden, daß der andere Teil mit Rücksicht auf seine wirtschaftliche Abhängigkeit die Kränkungen sich gefallen lassen muß, immer vorausgesetzt, daß es sich nicht lediglich um berechtigte, wenn auch vielleicht im Einzelfall etwas weitgehende Kritik der Leistungen des Untergebenen handelt. In dieser Richtung sind die verurteilenden Erkenntnisse der sozialen Ehrengerichte zu begrüßen, in denen ein Vorgesetzter gegenüber den verschiedensten Angehörigen der Gefolgschaft zu verschiedensten Gelegenheiten Ehrkränkungen und womöglich Tätlichkeiten sich zuschulden kommen ließ. Soweit dagegen ausgesprochene Einzelfälle vorliegen, bei denen ohne Wiederholung lediglich ein Einzelverhalten gegenüber einem einzelnen Gefolgschaftsmitgliede zur Anklage gestellt ist, wird genaue Klarstellung geboten sein, weshalb dennoch nach den besonderen Umständen solchen ausgesprochenen Einzelfalles Böswilligkeit und Mißbrauch der Machtstellung festzustellen ist.

Mit Recht sagt Dr. Mansfeld (Arbeitsrechts-Sammlung Bd. 22 Heft 3 S. 123):

„Es kann nicht die Aufgabe der neuen Ehrengerichtsbarkeit sein, kleinliche Einzelfälle unanständigen und unsozialen Verhaltens, wie sie im täglichen Leben zwar nicht vorkommen sollen, sich aber doch bei der Natur der Menschen heute noch immer wieder ereignen, vor ihr Forum zu ziehen. Denn sie haben nicht immer etwas mit der Gesinnung zu tun, sondern entspringen nicht selten gewissen Eigenschaften der Menschen, wie Jähzorn, Klatschsucht oder übergroßer Empfindlichkeit, die sicherlich zu verurteilen, vielleicht aber auch durch kriminelle Strafe zu unterdrücken und zu bessern sind, die Ehrengerichtsbarkeit aber doch nur belasten müssen. Die unanständige, asoziale und gemeine Gesinnung, wie sie sich in den im § 36 ArbOG. genannten typischen Taten äußert, soll getroffen und unnachsichtlich gestraft, Einzelvergehen, die nicht unbedingt einen Rückschluß auf eine solche Gesinnung zulassen, sollen jedoch durch die dazu berufenen Strafgerichte gesühnt und daneben zum Gegenstand der Erziehungsarbeit durch dazu geeignete und berufene Stellen gemacht werden."

Nach diesen Gesichtspunkten ist die untertarifliche Entlohnung, die neben einer Verletzung der Vorschriften über die Arbeitszeit, Stellung von gesundheitsschädlichen Werkwohnungen und Belieferung mit gesundheitsschädlicher oder ekelerregender Verpflegung den häufigsten Fall mißbräuchlichster Ausnutzung der Arbeitskraft darstellt, dann eine strafbare Ehrverletzung, wenn sie ohne zwingende wirtschaftliche eigene Not erfolgt um eigenen Vorteils willen. Soweit sie womöglich auch mit sonstiger schlechter Behandlung der Gefolgschaft, Ehrkränkungen, Tätlichkeiten verbunden ist, zeigt sich ohne weiteres die gemeinsame Wurzel strafwürdiger asozialer Gesinnung.

Schwierig wird die Entscheidung der Frage dagegen sofort in dem Augenblick, wo der Führer des Betriebes feststellen kann, daß ihm die Mittel fehlten, und daß er zur Aufnahme weiterer flüssiger Mittel sich nicht habe entschließen können. Soweit es sich in solchem Fall um die letzten Endes von dem Führer des Betriebes allein zu entscheidende Frage handelt, ob er sich in womöglich unwirtschaftlicher Weise verschulden und damit womöglich den Betrieb gefährden will, wird kein Ehrengericht ihm diese Entscheidung nach der einen oder anderen Seite abnehmen und aus der Entscheidung des Betriebsführers die Böswilligkeit asozialer Gesinnung fest-

stellen können. Soweit dagegen solche Erwägungen nur als Mantel verwendet werden, um den Willen zur böswilligen Ausnutzung der ihm anvertrauten Arbeitskräfte zu verschleiern, und das Ehrengericht dies erkennt, wird es sich durch solche Vorwände ebensowenig wie durch andere in seiner Entscheidung beirren lassen. Aber solche Feststellung bürdet im Einzelfalle dem Ehrengericht eine ungeheure Verantwortung auf und wird nur da zulässig sein, wo nach allgemeiner Übung die Aufnahme flüssiger Mittel üblich, praktisch möglich und wirtschaftlich vernünftig erscheint, während andererseits womöglich die asoziale Gesinnung des Betriebsführers sich auch noch aus anderen Vorgängen ergibt. Sicher ist, daß auf die Dauer kein Betrieb ohne Zustimmung des Treuhänders sich seinen arbeitsvertraglichen Verpflichtungen entziehen darf und im Einzelfalle schon die Tatsache die beabsichtigte böswillige Ausnutzung der Arbeitskraft erkennbar machen kann, daß der Führer des Betriebes die Anrufung des Treuhänders zwecks Anpassung der arbeitsvertraglichen und tariflichen Verpflichtungen an die Verhältnisse seines Betriebes trotz Kenntnis dieser Möglichkeit unterläßt und sich damit einer rechtzeitigen Nachprüfung der Gründe seiner Absichten entzieht.

Es ist bereits ausgeführt, daß die Tatbestände zu Ziff. 2 bis 4 des § 36 in verhältnismäßig wenig Fällen Veranlassung zu ehrengerichtlicher Bestrafung gegeben haben. Die Tatbestände sind so klar, daß sie hier einer weiteren Erörterung nicht bedürfen. Lediglich auf eine Entscheidung mag hingewiesen werden, die auf dem hier häufigst zur Anklage gestellten Gebiete hartnäckiger Zuwiderhandlung gegen schriftliche Anordnungen des Treuhänders der Arbeit ergangen ist. Das Ehrengericht Mitteldeutschland hat am 17. Dez. 1934 entschieden, daß die hartnäckige Zuwiderhandlung gegen die schriftlichen Anordnungen nicht nur des Treuhänders, sondern auch des diesem vorgesetzten Reichsarbeitsministers sinngemäß strafbar ist, eine Entscheidung, die amtliche Billigung erfahren hat (ArbRSamml. Bd. 22 Heft 3 S. 140). An Hand dieses Falles zeigt sich am besten, wie die ehrengerichtliche Rechtsprechung Neuland ist, die durchaus nationalsozialistischen Grundsätzen gemäß nach dem Sinn und Zweck der Bestimmungen zu gestalten ist und nicht am Wortlaut zu kleben hat.

Die Notwendigkeit einer Ehrengerichtsbarkeit in einer Zeit, die von innen heraus aufbauen will, hat zu Ehrengerichten auch auf nahezu allen anderen Gebieten des Lebens geführt, soweit solche noch nicht vorhanden waren. Neben der sozialen Ehrengerichtsbarkeit steht bereits weitgehend ausgestaltet die Ehrengerichtsbarkeit des Handwerks. Die gewerbliche Wirtschaft hat gleichfalls die Einführung von Ehrengerichten angekündigt und in den verschiedensten Fachverbänden, den Industrie- und Handelskammern und an anderen wichtigen Stellen durchgeführt. Es wird erforderlich sein, dieses Gebiet alsbald so einheitlich wie möglich zu gestalten. Es muß auf die Dauer unter allen Umständen vermieden werden, daß wegen des gleichen Falles womöglich die verschiedensten Ehrengerichte in Tätigkeit gesetzt werden, nach verschiedenen Verfahrensbestimmungen urteilen und womöglich zu verschiedenen Ergebnissen kommen. Wenngleich derartig weitgehende Fälle bisher kaum vorgekommen sein dürften, so ist doch die Möglichkeit und Gefahr des Eintritts solcher Fälle auf die Dauer bei mangelnder Einheitlichkeit und Klarheit nicht zu unterschätzen. Es wird zunächst Aufgabe der großen Organisationen sein, in dieser Richtung für Einheitlichkeit im eigenen Hause auch innerhalb der Vielzahl der zusammengeschlossenen Verbände und Personen Sorge zu tragen; und es wird zweckmäßig sein, bei dieser Neugestaltung der kommenden Ehrengerichtsbarkeit die Grundsätze allenthalben schon jetzt freiwillig zu beachten und einzuführen, die in den bisher reichsgesetzlich geregelten Ehrengerichtsverfahren zur Anwendung gelangt sind. Nur so wird es möglich sein, eine einheitliche Linie von den reichsgesetzlich geordneten Ehrengerichten zu den Ehrengerichten zu führen, die freiwillig oder durch Organisationszwang geschaffen werden und auf diese Weise vielleicht in absehbarer Zeit ein einheitliches Reichsehrengerichtsrecht auch gesetzlich zu schaffen, in dem lediglich die Beisitzer listenmäßig nach Art des Einzelfalles bestellt werden, im übrigen aber nach gleichen großen materiellen und verfahrensrechtlichen Grundsätzen so wie sie im allgemeinen in der sozialen Ehrengerichtsbarkeit bereits gelten, in sinngemäßer Anwendung auf den Einzelfall geurteilt wird. Zu den materiell zu verallgemeinernden Grundsätzen würde m. E. in erster Linie gehören, daß Kleinigkeiten und gelegentliche Entgleisungen nicht verfolgt werden, dagegen böswillige und leichtfertige Denunziationen grundsätzlich eine ehrengerichtliche Verfehlung darstellen, wie im übrigen jede Handlung, die in der Berufsarbeit ein gröbliches und böswilliges Abweichen von dem vom Nationalsozialismus nun einmal verlangten Gemeinschaftsgeist gegenüber Nation und Volksgenossen erkennen läßt. Verfahrensrechtlich dürfte anzustreben sein, daß überall nicht das Ehrengericht selbst die Adresse der Anzeigen ist, die eine ehrengerichtliche Verfolgung herbeizuführen suchen, sondern daß hierfür eine andere Stelle geschaffen wird, deren Anklage notwendig ist zur Herbeiführung eines ehrengerichtlichen Verfahrens. Jede andere Regelung muß auf die Dauer zu unerwünschter Belastung der Ehrengerichte mit Kleinigkeiten führen. Außerdem muß es bereits eine überaus peinliche Angelegenheit bleiben, überhaupt vor ein Ehrengericht zu treten; wenn bereits mit jeder Anzeige ein Verfahren schwebt, über welches das Ehrengericht zu entscheiden hat, kann dieser zur Enthaltung der Autorität der Ehrengerichte notwendige Grundsatz nicht aufrechterhalten bleiben. Wie man Beschwerdemöglichkeiten gegenüber der zur Anklage berufenen Stellen schafft, ist eine andere Frage. Zum Grundsatz allerdings sollte es gemacht werden, daß jede leichtfertige Anrufung des Ehrengerichts ebenso wie jede Verurteilung mit fühlbaren Kosten für den Schuldigen verbunden sind, gleichviel, ob die Mitglieder des Ehrengerichts ganz oder teilweise ehrenamtlich mitarbeiten. Schließlich wird man nach meinem Empfinden keinen allzu großen Instanzenzug einführen dürfen und davon ausgehen müssen, daß in der Regel eine Instanz bei entsprechender Besetzung genügt. Schon die geeigneten Männer sind kaum vorhanden, um allzuviel Ehrengerichte und Ehrengerichtsinstanzen so zu besetzen, daß das notwendige Vertrauen unter allen Umständen gesichert bleibt. Es genügt die Einrichtung einer zweiten Instanz für diejenigen Fälle, in denen Verfahren oder Urteil eine grobe Verkennung grundsätzlicher allgemeiner Ehrauffassung oder Verfahrensgrundsätze erkennen läßt. Für solche Fälle wird allerdings eine möglichst einheitliche Oberinstanz auch notwendig sein, zunächst innerhalb der Organisationen und allmählich in immer weitergehender Zusammenfassung. Daß von den Ehrengerichten die Schiedsgerichte, Schlichtungsstellen o. dgl. zu scheiden sind, in denen etwa Verbandsmitglieder ihre Streitigkeiten über Wettbewerbsfragen und ähnliches austragen, muß allerdings hierbei im Interesse der Autorität der Ehrengerichtsbarkeit ganz klar hervorgehoben werden; vor die eigentlichen Ehrengerichte gehören lediglich Verletzungen der Ehre. Die Schaffung sonstiger Möglichkeiten der Auseinandersetzung hat mit der Ehrengerichtsbarkeit als solcher nicht das mindeste zu tun.

Vielleicht bedarf es abschließend auch noch eines Blickes auf das Verhältnis der Ehrengerichtsbarkeit zur staatlichen Strafgerichtsbarkeit, das in den verschiedenen Ehrengerichts- und Disziplinarordnungen nicht einheitlich geregelt ist. Daß das Strafverfahren den Vorrang hat und daß rechtskräftige Freisprechung im Strafverfahren auch das Ehrengericht bindet und ihm nur noch die Möglichkeit der Prüfung läßt, ob der festgestellte unter kein Strafgesetz fallende Tatbestand ehrengerichtliche Bestrafung begründet, gilt für das Gebiet der sozialen Ehrengerichtsbarkeit. Ob nach strafgerichtlicher Verurteilung noch das ehrengerichtliche Verfahren durchzuführen ist, wobei — anders als im Falle der Freisprechung — keine Bindung des sozialen Ehrengerichts an das strafrechtliche Erkenntnis gegeben sein soll (vgl. Dörner, Die neue Ehrengerichtsbarkeit 1934, 123), bleibt dem Vorsitzenden überlassen.

Nach meiner eigenen Überzeugung sollte man grundsätzlich das Vertrauen zu der nationalsozialistischen Strafrechtspflege haben oder gewinnen können, diese Bindung an das Strafgerichtsurteil einheitlich für den Fall der Freisprechung wie der Verurteilung für die Ehren- und Disziplinargerichte anzuordnen und dem Ehrengericht bei gleichzeitiger strafrecht-

licher Verfolgung nur hinterher die Frage zu überlassen, Schlußfolgerungen aus dem festgestellten Tatbestand zu ziehen oder nicht zu ziehen. Das erfordert die Einheit des Rechts. Darüber hinaus würde es auf die Dauer zu einer wesentlichen Vereinfachung der Ehrengerichtsbarkeit führen, wenn die schwersten Formen ehrengerichtlicher Bestrafung, wie sie etwa bei der sozialen Ehrengerichtsbarkeit in der Unfähigkeit, Führer eines Betriebes zu sein, bei der sonstigen Ehrengerichtsbarkeit vielleicht später einmal in Ähnlichem zum Ausdruck kommen, bereits in besonders schweren Fällen, ähnlich wie im Beamtenrecht, automatisch mit besonders schweren Freiheitsstrafen verbunden sind oder als Nebenstrafe zum mindesten bei bestimmten Verfehlungen oder Begehungsformen bereits von dem staatlichen Strafgericht ausgesprochen werden können. Letzten Endes muß es das Ziel bleiben, jedem Einzelfall gerecht zu werden, aber hierfür möglichst wenig Verfahren in durchaus einheitlicher Rechtsprechung aufzuwenden.

Entwicklung und Aufgaben der sozialen Selbstverwaltung

Von Ministerialdirektor Privatdozent Dr. Werner Mansfeld, Berlin

Die am 26. März 1935 in Leipzig verkündete Vereinbarung zwischen dem Reichswirtschaftsminister, dem Reichsarbeitsminister und dem Leiter der Deutschen Arbeitsfront, die der Führer und Reichskanzler durch seinen am Tage von Potsdam gezeichneten Erlaß gutgeheißen hat[1]), schließt für das erste eine mehr als zweijährige Entwicklung ab und vollendet den Aufbau der deutschen Sozialverfassung. In manchen Tageszeitungen ist bei ihrer Besprechung die Frage aufgeworfen, warum denn ein so wichtiges Werk nur in der loseren Form einer — allerdings vom Führer gebilligten — Vereinbarung und nicht durch gesetzgeberische Maßnahmen getätigt worden sei. Die Antwort ist, auch ohne daß es eines Eingehens auf die staatsrechtliche Bedeutung eines durch das Staatsoberhaupt gezeichneten Erlasses bedürfte, einfach. Ein neues Gesetz war nicht erforderlich, weil das ArbOG., die Grundlage der deutschen Sozialverfassung, bereits die jetzt abgeschlossene Entwicklung vorausgesetzt und den dort gesetzlich geschaffenen Rahmen auf die Ausfüllung durch eine praktische Verwirklichung der gezeigten Ziele abgestellt hat. Die Vereinbarung hält sich ganz im Rahmen dieses Gesetzes, soweit sie sich nicht mit Fragen befaßt, die als Organisationsmaßnahmen der verantwortlichen Leiter der in Leipzig zusammengeführten Organisationen, Arbeitsfront und gewerbliche Wirtschaft, einer gesetzlichen Sanktion ohnehin nicht bedurften. Die Vereinbarung ebnet der sozialen Selbstverwaltung nunmehr den Weg. Jeder, der den tieferen Sinn des ArbOG. verstanden hat, weiß, daß die nationalsozialistische Staatsführung keineswegs in einer nur staatlichen Reglementierung der Arbeitsbedingungen das Allheilmittel sehen oder in der „Lohndiktatur" gar einen Programmpunkt erblicken kann. Die hinreichend bekannte Entwicklung der vergangenen Jahre, in denen gerade die Herrschaft der Sozialbürokratie und die Beseitigung jeder unmittelbaren Verantwortung der Beteiligten den sozialen Fortschritt stark gehemmt haben, hat sich längst totgelaufen. Daß allerdings aus unten noch zu erörternden Gründen der Staat zunächst auch im sozialen Bereich nicht auf die Führung und den unmittelbaren und entscheidenden Einfluß verzichten konnte, steht dem auch im ArbOG. zum Ausdruck gebrachten Ziele, der Errichtung einer Selbstverwaltung der unmittelbar Beteiligten, nicht entgegen, einer Selbstverwaltung, in der die Verantwortlichkeiten richtig verteilt sind und die Festsetzung der Arbeitsbedingungen — unter der steten Oberaufsicht des für die soziale Gerechtigkeit verantwortlichen Staates — im wesentlichen der Verständigung derjenigen überlassen bleibt, die ihr gemeinsames Schaffen nach den so gestalteten Normen einzurichten haben. Denn „eine Sozialpolitik, die an die Stelle gesunder Selbstverwaltung wieder nur die Macht der Sozialbürokratie und des Polizisten setzen würde, entspricht nicht dem Willen des neuen Reiches, sondern würde lediglich einige Begriffe und Namen verändern, etwa an die Stelle des bisherigen Schlichters den Treuhänder setzen und dabei nur zu einer Verschärfung der vergangenen fehlerhaften Entwicklung führen. Liegt das Ziel des neuen ArbOG. in der Heranbildung einer gesunden Selbstverwaltung auch im sozialen Bereich, so kann es doch nur nach Forträumung des alten Schuttes und mancher aus dem vergangenen System noch übernommenen, der neuen Bewegung widerstrebenden Kräfte, sowie nach einer — hoffentlich nicht allzulangen — Umschulungsarbeit an den Menschen erreicht werden. Zwischen dem Zusammenbruch des bisherigen marxistischen Gewerkschaftssystems und dem Heranwachsen neuer Formen und neuer Menschen, die zur Durchführung der nationalsozialistischen Sozialpolitik reif sind, liegt eine Übergangszeit, in der der Staat, oft mehr als es seinen Wünschen entspricht, in die Gestaltung der sozialen Verhältnisse eingreifen muß. Hierbei wächst dem Treuhänder die vornehme Aufgabe zu, an der Erziehung der ihm anvertrauten Menschen entscheidend mitzuwirken"[2]). In diesen — übrigens unmittelbar nach Erlaß des Gesetzes im Frühjahr 1934 geschriebenen — Sätzen wird schon angedeutet, was rascher, als man damals vielleicht erwarten konnte, nunmehr eingetreten ist. Das Gesetz ist noch nicht ein Jahr in Kraft und schon konnten jetzt die Grundlagen der kommenden Selbstverwaltung festgelegt werden, nachdem in der Zwischenzeit die Deutsche Arbeitsfront unter grundsätzlicher Zurückstellung einer Beschäftigung mit den materiellen Fragen des Arbeitslebens die in ihr organisierten Millionen Schaffender auf die Verwirklichung der Gemeinschaftsarbeit in unermüdlicher Schulung vorbereitet hat. Und so ist denn in der Tat die in der Vereinbarung festgelegte Selbstverwaltung aller am Arbeitsleben Beteiligten gewissermaßen organisch aus dem Volke gewachsen und damit die Richtigkeit des u. a. auch von dem Leiter der Deutschen Arbeitsfront wiederholt ausgesprochenen Satzes erwiesen, daß die Sozialverfassung nicht eine Angelegenheit des am grünen Tisch arbeitenden Theoretikers, sondern eine solche der Erziehung und damit der Gesinnung sei. Der Gesetzgeber hat nur die Aufgabe, durch seine Regelungen den äußeren Rahmen zu schaffen, innerhalb dessen sich die im wesentlichen auf einer gemeinsamen Gesinnung beruhende Gemeinschaftsarbeit — denn etwas anderes ist die Selbstverwaltung ja nicht — entwickeln kann. Dieser Rahmen ist das ArbOG., seine Ausfüllung das in der Vereinbarung zum Ausdruck kommende Bekenntnis der schaffenden Menschen zu der erstrebten und vom Gesetzgeber vor einem Jahre als Programm verkündeten Gemeinschaft auf der Grundlage der sozialen Ehre und Kameradschaft, für deren Durchsetzung wir in dem vergangenen Jahre schon so viele deutliche Beweise haben feststellen können.

Und so zeigt denn auch die Entwicklung v. 2. Mai 1933, an dem die Nationalsozialistische Betriebszellenorganisation die freien Gewerkschaften übernahm und damit ihre und der übrigen Interessentenverbände Auflösung einleitete, bis zu der Vereinbarung von Leipzig ein durchaus klares, einheitliches und geschlossenes Bild. In den Maitagen 1933 stand die neue Reichsführung vor schweren sozialen Aufgaben, die ein schnelles Eingreifen erforderten. Die Auflösung der Gewerkschaften war aus den verschiedensten Gründen zwangsläufig geboten.

[1]) Wortlaut des Erlasses und der Vereinbarung abgedruckt in DArbR. 1935, 85 ff.

[2]) Mansfeld-Pohl, Komm. z. ArbOG., 2. Aufl., S. 18 Vgl. hierzu und zu den folgenden Ausführungen auch Pohl, „Neue Formen der Gemeinschaftsarbeit": DArbR. 1935, 91 ff.

Die Eingliederung dieser durch die Irrwege des politischen Marxismus verseuchten und durch seinen überragenden Einfluß ihrer eigentlichen Aufgabe, der Vertretung der berechtigten Interessen der Arbeiterschaft, entfremdeten freien und der in ihrem Schlepptau befindlichen übrigen Gewerkschaften in einen neuen Volkskörper war unmöglich. Die Bildung einer neuen nationalsozialistischen Gewerkschaft kam aus Gründen, die der Führer in seinem Buche „Mein Kampf" eingehend schildert, nicht in Betracht. „Wirklicher Nutzen für die Bewegung sowohl als für unser Volk überhaupt kann aus einer nationalsozialistischen Gewerkschaftsbewegung nur dann erwachsen, wenn diese weltanschaulich schon so stark von unseren nationalsozialistischen Ideen erfüllt ist, daß sie nicht mehr Gefahr läuft, in marxistische Spuren zu geraten. Eine nationalsozialistische Gewerkschaft, die ihre Mission nur in der Konkurrenz zu den marxistischen sieht, wäre schlimmer als keine. Sie hat ihren Kampf der marxistischen Gewerkschaft nicht nur als Organisation, sondern vor allem als Idee anzusagen." Die Gefahr, daß sich in einer neugebildeten Gewerkschaft marxistische Elemente durchgesetzt hätten, d. h. die Gefahr, „daß gewerkschaftliche Momente die politische Bewegung lenkten, statt daß die Weltanschauung die Gewerkschaft in ihre Bahnen zwang", war jedenfalls in den Maitagen 1933 nicht von der Hand zu weisen. Denn es mußte doch mit den nun einmal überkommenen Menschen, die einer jahrzehntelangen Erziehung im marxistischen Sinne entstammten und denen der große sozialistische Gedanke der Gemeinschaft fremd war, gerechnet werden. So mußte denn an die Spitze jeden Ringens um eine neue Sozialverfassung der Kampf um die Idee gestellt werden. Dieser Kampf und die Erziehung der deutschen Arbeitsmenschen wurde der Wegbereiterin der neuen Sozialverfassung, der Deutschen Arbeitsfront, schon bei ihrer Gründung als Aufgabe zugewiesen. Nicht zuletzt kam sie in der Auswahl ihres Leiters, nämlich des Organisationsleiters der Partei, sichtbar zum Ausdruck, zeigte doch gerade seine Berufung, daß mit der Gründung der Arbeitsfront nicht ein sozialpolitisches Fachproblem gelöst werden sollte, sondern daß es sich hier in erster Linie um eine politische Aufgabe handelte, nämlich um die Heranführung der organisierten Massen an den politischen Träger des neuen Staates und um die grundsätzliche Erziehung der Menschen zur nationalsozialistischen Weltanschauung. Und diese Erziehungsaufgaben traten wieder in dem Aufruf Schmitt, Seldte, Ley, Keppler v. 27. Nov. 1933 in die Erscheinung, in dem nach dem Abschluß der zunächst notwendigen Organisationsmaßnahmen zum ersten Male die Stellung der Deutschen Arbeitsfront umrissen wurde. Mit Recht knüpft Pohl an diese der alten gewerkschaftlichen Betätigung der übernommenen und in der Deutschen Arbeitsfront aufgegangenen Gewerkschaften äußerlich so wenig entsprechenden Aufgaben die Bemerkung: „Die Kritiker, die — zum Teil noch bewußt oder unbewußt in alten gewerkschaftlichen Gedankengängen befangen — über den ‚Erziehungsverein', die ‚Feierabendbewegung' und die ‚Reisegesellschaft' spotteten, hatten den Sinn der Zeit nicht begriffen. Vielleicht werden sie ihn heute besser verstehen, wenn sie sich einmal die Frage vorlegen, ob die Übertragung materieller sozialpolitischer Aufgaben an die Deutsche Arbeitsfront bereits am 2. Mai 1933 eine Gemeinschaft gefunden hätte, die diese Aufgaben im nationalsozialistischen Sinne durchgeführt hätte, oder ob nicht vielmehr die Übertragung solcher Aufgaben ein Danaergeschenk gewesen wäre, an dem nach kurzer Zeit die Deutsche Arbeitsfront scheitern mußte"[3]). So hat sich denn die Deutsche Arbeitsfront seit ihrer Gründung bis jetzt vornehmlich um die Geisteshaltung der deutschen Arbeitsmenschen gekümmert, sie unermüdlich geschult, in ihnen nach besten Kräften die geistigen Überbleibsel der Vergangenheit ausgerottet und sie innerlich für die selbstverwaltende Gemeinschaftsarbeit vorbereitet. Der Erfolg, den sie dabei errungen hat, spricht für sich selbst. Jeder, der losgelöst von kleinlichen Einzelfällen das Ganze sieht, wird ihn rückhaltlos anerkennen, um so mehr als es sich um eine geradezu gigantische Aufgabe handelte, für deren Bewältigung wiederum erst die geeigneten Menschen gefunden und herangebildet werden mußten. Der Staat hatte nun während dieser Erziehungsarbeit die Aufgabe, alles das von der Arbeitsfront fernzuhalten, was die Erfüllung der ihr gestellten Aufgabe erschweren konnte. Er durfte aus den schon geschilderten Gründen sie nicht noch mit den materiellen Fragen des Arbeitslebens belasten und ihr etwa schon anfangs die Aufgaben zuweisen, die ihr nunmehr im Verein mit der wirtschaftlichen Organisation übertragen sind. Die wenig dankbare Aufgabe, auch die Arbeitsbedingungen behördlich zu regeln, mußte der Staat im übrigen auch aus einem anderen Grunde übernehmen. In einer Zeit wirtschaftlicher Schwierigkeiten, in der er die Preise, die Rohstoffe, die Aufträge, die Devisenausgabe und die Ein- und Ausfuhr reglementiert, konnte er auf die Ordnung der wichtigsten Selbstkostenbestandteile, der Löhne, unmöglich verzichten. Nur aus diesen Gründen ist es verständlich, wenn — nach einer dem revolutionären Geschehen Rechnung tragenden Übergangsregelung, dem Treuhändergesetz v. 19. Mai 1933 — im ArbOG. v. 20. Jan. 1934 der staatliche Einfluß auf dem so wichtigen Gebiete der Arbeitsbedingungen besonders deutlich in die Erscheinung getreten ist. Das ist vielfach nicht verstanden worden. Die offenen oder versteckten Gegner der sogenannten staatlichen „Lohndiktatur", die beim — immer nur oberflächlichen — Studium des Gesetzes einen Rückfall in den überwundenen Zentralismus oder die Grundsätze der Notverordnungszeit witterten, haben stets die tieferen Gründe übersehen, die für eine solche Regelung zwingend und entscheidend gesprochen haben. Und doch hat ja gerade dieses Gesetz die Tore der sozialen Selbstverwaltung weit offengelassen. Der Gesetzgeber ist stets von der Richtigkeit dieser Form der Gemeinschaftsarbeit überzeugt gewesen, um so mehr als ja fast in jeder Bestimmung das Bekenntnis zu der Gemeinschaft aller Schaffenden zum Ausdruck kommt. So ist auch von mir wiederholt darauf hingewiesen, daß sich aus den im Gesetz geschaffenen Sachverständigenausschüssen mit der Zeit, so wie es jetzt geschehen ist, die soziale Selbstverwaltung bei der Regelung der Arbeitsbedingungen entwickeln würde. Dem Ziele dieser Selbstverwaltung diente auch die Einrichtung der Vertrauensräte, die weitgehende Einschaltung der Deutschen Arbeitsfront in die Organe der sozialen Verwaltung und die Auswahl der Vertrauensmänner und endlich der selten beachtete, aber dennoch wesentliche § 19 Abs. 3, nach dem die Treuhänder der Arbeit Verhandlungen über Einsprüche gegen betriebliche Regelungen einem Sachverständigenausschuß übertragen können. Das ArbOG. hat in der Tat alle Möglichkeiten offen gelassen, im gegebenen Zeitpunkt zu einer richtigen sozialen Selbstverwaltung zu kommen, und gerade die Vereinbarungsform, in der der Sozialverfassung der letzte Baustein eingefügt wurde, beweist das, wie eingangs hervorgehoben ist, ja deutlich. Ebenso unrichtig wie die immer wieder vorgetragene Behauptung, die deutsche Sozialverfassung trage unverkennbar die Züge einer nur schlecht verhüllten Lohndiktatur, ist übrigens auch die Meinung, der Gesetzgeber habe sich auf die lückenlose Durchführung einer „isolierten sozialen Betriebsautonomie oder auf das System umfassender Tarife"[4]) festgelegt. Im Gegenteil hat er nur die Tendenz der neuen, dem Betriebe als der Stätte der engsten Gemeinschaft zugeneigten Sozialpolitik aufgezeigt, die keineswegs sofort verwirklicht werden soll. Vielmehr wird „auf dem Wege vorsichtigen Tastens und vielleicht auch mancher Experimente die Loslösung von dem bisherigen Schema versucht werden.... Entscheidend dabei ist, daß die Tuchfühlung zwischen den einzelnen Gliedern der Volkswirtschaft nicht in erster Linie durch äußere Maßnahmen, sondern durch die Disziplin und das Verständnis der verantwortlichen Wirtschaftskreise, also vor allem der Betriebsgemeinschaften, erreicht wird"[5]). So sehen wir in allen, vielfach für entscheidend angesehenen Fragen doch stets jene Elastizität, die jede Lösung gestattet und je nach dem Erfolge des „Kampfes um die Idee" ausgewertet werden kann, wobei

[3]) Pohl: DArbR. 1935, 92.

[4]) Pohl a. a. O.

[5]) Mansfeld-Pohl, Kommentar S. 16.

trotz dieser Elastizität naturgemäß das Ziel — auf dem hier behandelten Gebiete also Selbstverwaltung und Betriebsregelung — in dem so programmatischen und richtungweisenden Gesetz nicht aus den Augen gelassen ist. Neben anderen grundsätzlichen Feststellungen, z. B. der Verankerung des Führertums auch im wirtschaftlichen und sozialen Bereich, sind aber zwei Pfeiler unverrückbar aufgerichtet. „Die Betriebsgemeinschaft als der absolute Gegensatz zum Klassenkampfprinzip wurde der eine Pfeiler des neuen Gesetzes. Die staatliche Entscheidungsgewalt, die oberste Lenkung der sozialen Wirtschaftspolitik, wurde der entgegengesetzte Pfeiler. Was sich zwischen diesen beiden Pfeilern abspielte, wurde der organischen Entwicklung der Zukunft überlassen“[6]). Die Entwicklung füllte diesen Raum jetzt durch die Selbstverwaltung.

Mit ihr befaßt sich nur der zweite — sozialpolitische — Abschnitt der Vereinbarung von Leipzig. Damit ist nicht gesagt, daß nicht auch der erste — wirtschaftspolitische — Teil von größter grundsätzlicher Bedeutung sei. Durch ihn wird die Gemeinschaftsarbeit zwischen der Deutschen Arbeitsfront als der sozialpolitischen Organisation der schaffenden Menschen und der Organisation der gewerblichen Wirtschaft, die auf Grund des Ges. v. 27. Febr. 1934 gebildet ist und deren Schwerpunkt auf dem Gebiete der Wirtschaftspolitik liegt, sichergestellt. „Würden diese beiden Organisationen lediglich nebeneinander bestehen, so könnte sich aus der einseitigen Behandlung dieser Fragen nur zu leicht ein neuer Gegensatz gestalten. Dieser Gegensatz muß unter allen Umständen vermieden werden“[7]). Der von dem beauftragten Reichswirtschaftsminister Dr. Schacht gleichzeitig mit der Vereinbarung verkündete korporative Eintritt der gewerblichen Wirtschaft in die Arbeitsfront bannt diese Gefahr neuer Gegensätzlichkeit ebenso wie die vorgesehene Bildung gemeinsamer Gremien, dem Reichsarbeits- und Wirtschaftsrat und den gleichen bezirklichen Räten, in denen eine Aussprache über gemeinsame wirtschaftliche und soziale Fragen stattfinden soll und in denen nunmehr alle schaffenden Menschen, Unternehmer und Gefolgsleute, zu gemeinsamer Arbeit zusammengeführt werden. Schon ihre Zusammensetzung zeigt den grundsätzlichen Unterschied zu den im Art. 165 der Weimarer Verfassung vorgesehenen, wenn auch nie verwirklichten Räten. Da gleichzeitig die Geschäftsstelle der Reichswirtschaftskammer das — unter der Leitung des Reichswirtschaftsministers stehende — Wirtschaftsamt der Deutschen Arbeitsfront geworden ist, ist die Gewähr auch für eine wirtschaftliche Zusammenarbeit im Rahmen der Arbeitsfront gegeben, ohne daß dadurch die einheitliche von dem Reichswirtschaftsminister allein zu bestimmende wirtschaftspolitische Linie gefährdet oder wie früher Wirtschaftspolitik von mehreren Stellen nebeneinander getrieben werden kann.

Die im Abschnitt II geschaffene Grundlage für die soziale Selbstverwaltung geht von der vollen Parität der Unternehmer und Gefolgsleute in allen Gliederungen und Organen der Deutschen Arbeitsfront, innerhalb derer die gemeinsame Arbeit verwirklicht werden soll, aus. Aus den verschiedensten Gründen, nicht zuletzt wegen des langen Zögerns der ehemaligen Unternehmerverbände, die Folgerungen aus der Auflösung der Gewerkschaften zu ziehen, ist diese Parität nicht nur in der Führung, sondern auch in der fachlichen Arbeit vielfach verwischt oder überhaupt unterblieben. Sie ist natürlich Voraussetzung für ein gedeihliches Zusammenarbeiten. So muß künftig grundsätzlich in allen Gliederungen der Arbeitsfront zum Stellvertreter des Leiters ein Betriebsführer bestellt werden, sofern nicht der Leiter selbst ein Betriebsführer ist. Und die enge Verbindung der Organe der sozialen Selbstverwaltung mit denen der gewerblichen Wirtschaft wird wiederum dadurch hergestellt, daß die bei der Führung und Beratung in den Organen und Gliederungen der Arbeitsfront zu beteiligenden Betriebsführer den Arbeitsausschüssen der gewerblichen Wirtschaft zu entnehmen sind, so daß weiter auch die dort vorhandene Sachkunde und Führerauslese zugleich für die Selbstverwaltung innerhalb der Arbeitsfront nutzbar gemacht werden können.

Mehr der Zusammenführung der schaffenden Menschen und der Verwirklichung der Volksgemeinschaft auf sozialem Gebiete, also der praktischen Erfüllung ureigenster Aufgaben der Arbeitsfront, dient die Bestimmung, daß in den einzelnen Gliederungen der Arbeitsfront in geeigneten Zeitabschnitten Versammlungen ihrer Mitglieder oder der Betriebsführer und ihrer Vertrauensmänner einberufen werden sollen, in denen Vorträge durch hierfür besonders geeignete Personen zu halten sind, „die vor allem dem Zwecke dienen, bei den Betriebsführern das Verständnis für die berechtigten Ansprüche ihrer Gefolgschaft, bei den Gefolgschaften das Verständnis für die Lage und die Möglichkeiten ihres Betriebes und damit die Voraussetzungen für die Bildung einer wirklichen Volks- und Leistungsgemeinschaft zu schaffen. Den Gefolgschaftsmitgliedern und Betriebsführern ist Gelegenheit zu einer Aussprache über den vorgetragenen Gegenstand zu geben.“ Aus den oben eingehend geschilderten Gründen hatte die Deutsche Arbeitsfront bisher im wesentlichen politische Aufgaben der Erziehung zur nationalsozialistischen Sozialgesinnung zu erfüllen, hinter denen naturgemäß — wie es auch dem Aufruf v. 27. Nov. 1933 entsprach — die materiellen und fachlichen Fragen zurücktreten mußten. Nur soweit es dringend not tat, wurde von ihr — so z. B. in den Rechtsberatungsstellen — ein Instrument auch fachlicher Betätigung geschaffen. Jetzt wird sie in ihrer neuen paritätischen Zusammensetzung voll in den Dienst der materiellen Sozialpolitik eingespannt. Gerade die vorgesehenen sachlichen Aussprachen und der damit verbundene Zwang zur Diskussion, also zu offener Behandlung aller Probleme, wird den Wert dieser Sacharbeit außerordentlich steigern. So könnte man sich z. B. denken, daß dann, wenn wieder einmal eine der Faserstoffverordnung mit ihren einschneidenden Bestimmungen auch für das soziale Leben ähnliche gesetzliche Regelung auf irgendeinem Gebiete getroffen werden müßte, durch diese Vorträge und die Erörterung aller damit zusammenhängenden Fragen, insbesondere der Notwendigkeit, derartige Bestimmungen zu treffen, eine richtige psychologische Vorbereitung und das notwendige Verständnis erzielt werden könnten. Gewiß darf auch künftig die Schulung der schaffenden Menschen nicht zu kurz kommen, denn das Erziehungswerk ist, wie jeder weiß, noch längst nicht abgeschlossen. Aber es wird nunmehr durch den größeren Einsatz der Arbeitsfront auf dem fachlich-materiellen Gebiete die weltanschauliche Erziehung wieder wesentlich mehr auf die politische Leitung übergehen müssen. Man darf auch nicht übersehen, daß die Sehnsucht nach bester fachlicher Betreuung in den schaffenden Menschen groß ist und daß durch hohe Leistungen gerade auf diesem Gebiete unschwer auch die Herzen der etwa noch abseits Stehenden gewonnen werden können.

Dienen Arbeits- und Wirtschaftsrat sowie die Versammlungen in erster Linie der Zusammenführung und der fachlichen Betreuung der schaffenden Menschen, so sind die weiter zu bildenden paritätischen Arbeitsausschüsse — von höchstens zwölf Mitgliedern — der eigentlichen sozialen Selbstverwaltung gewidmet. Man hat für diesen „ständischen Aufbau“ die Gliederung der Arbeitsfront nach der fachlichen Seite, die schon jetzt durchorganisierten Reichsbetriebsgemeinschaften, zugrunde gelegt und bestimmt, daß „die Reichsbetriebsgemeinschaften und insbesondere deren örtliche Untergliederungen Arbeitsausschüsse errichten, die durch Betriebsführer und Gefolgschaftsmitglieder des der Reichsbetriebsgemeinschaft entsprechenden Wirtschaftszweiges in gleicher Zahl zu bilden sind.“ „In diesen Arbeitsausschüssen sind zwecks Herbeiführung eines gerechten sozialen Ausgleichs die fachlichen Sonderfragen, insbesondere sozialpolitischer Art, zu erörtern, die Betriebsführern und Gefolgschaftsmitgliedern des betreffenden Wirtschaftszweiges — unabhängig von den in den Versammlungen zu erörternden Fragen — gemeinsam sind. Hierzu gehören insbesondere die überbetrieblichen Fragen, die nach den Bestimmungen des ArbOG. der alleinigen Entscheidung der zuständigen staatlichen Organe unterliegen. Sofern es sich um Angelegenheiten eines einzelnen Be-

[6]) Pohl a. a. O.

[7]) Reichsbankpräsident Dr. Schacht auf der Leipziger Tagung nach dem stenographischen Bericht in DArbR. 1935, 89.

triebes handelt, müssen bei Erörterungen hierüber im Arbeitsausschuß Betriebsführer und Vertrauensmänner des beteiligten Betriebes hinzugezogen werden."

In diesen Bestimmungen ist die Selbstverwaltung der am sozialen Geschehen Beteiligten verankert. Bei den Arbeitsausschüssen handelt es sich nicht etwa um eine Wiedererstehung der alten Schiedsstellen und Schlichtungsausschüsse, sondern um die geeigneten Organe, in denen die Verständigung der im Wirtschaftsleben beteiligten Menschen über alle naturgegebenen Verschiedenheiten hinweg gesucht werden soll. Die Vereinbarung stellt gewissermaßen den runden Tisch zu offener Aussprache über die sozialen Probleme den Berufenen und Verantwortlichen zur Verfügung. Hier sollen sie sich raufen, wenn es not tut, aber sich auch näherkommen. Der Leiter der Arbeitsfront, Dr. Ley, bezeichnete die Ausschüsse kürzlich als das „Konklave", in dem die Willensübereinstimmung gesucht werden müsse.

Ausdrücklich aber bestimmt die Vereinbarung, daß alle Entscheidungen nach wie vor ausnahmslos — auch in den bereits in § 19 Abs. 3 ArbOG. genannten Fällen — den staatlichen Organen überlassen bleiben. Der Staat ist und bleibt also nicht nur Gesetzgeber, sondern auch „Wahrer der Ordnung mit allen erforderlichen Durchgriffsrechten" (Wirtschaftswinke Nr. 127). Und da auch die Entscheidung über die Arbeitsbedingungen allein dem Treuhänder der Arbeit belassen bleibt, wird die Gefahr ausgeschaltet, „daß der Arbeitsausschuß zu einer Lohnmaschinerie wird, in der zwei Gegner Taktik treiben". Aber die Brücke zu den staatlichen Stellen ist wieder durch die weitere Bestimmung hergestellt, daß mindestens die Hälfte der Mitglieder des Ausschusses den Mitgliedern des Sachverständigenausschusses beim Treuhänder der Arbeit entnommen werden muß. Dadurch wird zwar organisatorisch die Stabilisierung der Sachverständigenausschüsse, die bisher ad hoc einberufen wurden, zu einer ständigen Einrichtung bedingt, andererseits aber gewährleistet, daß die Beratungen innerhalb des „Konklave" niemals vergeblich sein, sondern sehr erheblich bei dem Treuhänder der Arbeit zur Geltung gebracht werden, wenn er zur Entscheidung angerufen wird.

Die Bedeutung einer sozialen Selbstverwaltung braucht an dieser Stelle nicht geschildert zu werden. Sie liegt auf der Hand. „Jede soziale Maßnahme muß soweit wie möglich aus dem Volk selbst herauswachsen, sie muß den Bedürfnissen und dem Bewußtsein der beteiligten Menschen entspringen. Dabei kann es vorkommen, daß eine Vereinbarung, die vielleicht sachlich nicht ganz richtig ist, sozialpolitisch wertvoller ist, dem sozialen Frieden mehr dient als eine sachlich noch so richtige Entscheidung, die von einer Behörde den beteiligten Menschen aufgezwungen wird. Das Gefühl der inneren Beteiligung ist gerade im sozialen Bereich oft wichtiger als die logische Anerkennung einer richtigen, aber von außen aufgezwungenen Maßnahme, für die die betroffenen Menschen die Verantwortung nicht selbst tragen"[8]). Wenn wir nicht schon früher zu einer selbstverwaltenden Zusammenarbeit der beteiligten Menschen gekommen sind, so lag das an der Entwicklung der Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände zu gegnerischen Kampforganisationen und dem überwuchernden Hervortreten des innerlich unbeteiligten und vor allem unverantwortlichen Funktionärs. Ich bin überzeugt, daß der Versuch, z. B. die Arbeitsbedingungen durch eine Verständigung zwischen Betriebsführern und Gefolgschaftsangehörigen — die Betriebsräte waren ja als „verlängerter Arm der Gewerkschaften" in besonderem Maße Klassenkampforgane, für eine solche verantwortliche Arbeit also unbrauchbar! — zu regeln, wäre er nur einmal angestellt worden, vollsten Erfog gehabt haben würde. Unendlich viel wäre dem deutschen schaffenden Volke erspart geblieben, wäre es schon früher zu den Gedanken der Gemeinschaft und sozialen Verbundenheit erweckt worden. Der zweifellos vorhandenen Gefahr, daß auch diese Ausschüsse wieder zu einem Tummelplatz von Funktionären werden und die neue Selbstverwaltung wieder ihre Herrschaft über die wirtschaftenden und arbeitenden Menschen aufrichten könnte, hat die Vereinbarung nachdrücklichst vorgebeugt. Die Ausschüsse werden ausschließlich von den verantwortlichen Beteiligten gebildet, in ihnen ist für Syndizi und Arbeitervertreter kein Raum. Sie haben auch an den Beratungen nicht teilzunehmen, sondern lediglich als Sachwalter vor den Beratungen allen Ausschußmitgliedern das erforderliche sachliche, z. B. statistische Material zur Verfügung zu stellen und nach Abschluß der Beratungen deren Ergebnis auszuwerten. Dieses Material muß einheitlich gesammelt und ausgewertet werden. Es geht z. B. nicht an, daß die Betriebsführer ihre Unterlagen von einer anderen Stelle erhalten als die Gefolgschaftsmitglieder. Die Deutsche Arbeitsfront wird auf diesem Gebiete daher noch schwere Aufgaben zu lösen und ihre Geschäftsstellen so einzurichten haben, daß in ihnen von erstklassigsten Sachkennern, aus welchem Lager sie auch immer kommen mögen, sachliche und ausgezeichnete Arbeit geleistet wird. Die enge Verbindung dieser Geschäftsstellen, in die die Unternehmerverbände das bei ihnen vorhandene meist umfangreiche Material zweckmäßig einbringen, mit dem von der Deutschen Arbeitsfront zu errichtenden Forschungsinstitut wird dabei von großem Nutzen sein. Denn wir müssen immer wieder bedenken, daß die beste sachliche Vorbereitungsarbeit am ehesten die Selbstverwaltung fördert. Jeder Streit über die Richtigkeit der etwa vorgelegten Zahlen treibt gewöhnlich schon vor der sachlichen Beratung die Menschen auseinander.

Den Gegenstand der Beratungen werden im wesentlichen überbetriebliche Fragen bilden. Das Primat der im ArbOG. festgelegten Betriebsgemeinschaft gegenüber allen überbetrieblichen Einrichtungen muß bestehen bleiben. An diesem Grundsatz nationalsozialistischer Sozialpolitik wird nicht gerüttelt[9]). Der Ausschuß wird sich nur dann mit Fragen betrieblicher Art beschäftigen, wenn einmal die Betriebsgemeinschaft aus irgendwelchen persönlichen oder sachlichen Gründen versagt hat. Dann sollen sich, wie sich aus der Vereinbarung klar ergibt, die im Betriebe Verantwortlichen in einem größeren Kreise wieder aussprechen und dadurch zusammenfinden. Auch der Ausschuß ist, wie jede Selbstverwaltung, ein Instrument ständiger Erziehung zur Gemeinschaft, die immer wieder, hat sie einmal Schiffbruch erlitten, von verständigen Fachgenossen zusammengeführt werden soll.

Die ganzen Auswirkungen dieser neuen sozialen Selbstverwaltung sind noch nicht zu übersehen. In der Vereinbarung wird den Unternehmern und Gefolgschaften eine große Chance gegeben, jetzt nach den ersten Erfolgen der Erziehungsarbeit die innerlich ersehnte Gemeinschaft und Verbundenheit in die Tat umzusetzen. Bisher hat der Staat gleich einer Amme die schaffenden Menschen betreut. Es ist auf die Dauer nicht seine Aufgabe, ihnen die Verantwortung in so starkem Maße, wie es bisher notwendig war, abzunehmen. Mit der gemeinsamen Verantwortung aber wächst die Gemeinschaft. Ohne sie und ohne das Gefühl, daß nur der Einsatz aller Kräfte auch im sozialen Bereich die schwierige Lage unseres Volkes meistern kann, muß die neue Ordnung versagen. Aus Gründen, deren Erörterung nicht not tut, haben viele Unternehmer bisher tatenlos beiseitegestanden. Vielleicht vermochten sie das große Ziel der Deutschen Arbeitsfront, die Aufrichtung der Gemeinschaft aller Schaffenden zum gemeinsamen Einsatz aller Kräfte, nicht zu erkennen. Vielleicht war auch ihr Blick durch einzelne Fehler getrübt, wie sie bei der Lösung einer solchen Aufgabe stets unvermeidlich sind. Sie jetzt ausnahmslos zur Mitarbeit heranzuziehen, wird eine wichtige Aufgabe der Arbeitsfront sein, der überhaupt mit dieser Vereinbarung Pflichten auferlegt sind, die ungeheuer schwierig und umfangreich erscheinen. Mit Recht sagt ja auch der Führer in seinem Erlasse: „Die Vereinbarung bringt kein Geschenk, sondern verpflichtet zur höchsten Leistung." Andererseits aber sagt er auch: „Ich weiß, daß jeder deutsche Volksgenosse das Vertrauen, das ich mit diesem neuen Werke in ihn setze, erfüllen wird."

Es ist klar, daß eine so grundsätzliche Umstellung nicht von heute auf morgen vollzogen werden kann. Es fehlen vielfach die geeigneten Menschen zu ihrer Vollendung, es mangelt

[8]) Pohl: DArbR. 1935, 93.

[9]) A. M. DJZ. 1935, 490.

aber auch an sachlichen Voraussetzungen manchenorts. Auch die staatliche Sozialverwaltung wird noch zahlreiche Vorbereitungen zu treffen haben. Das ist aber unbedenklich. Denn „nicht ein Sprung ins Dunkle, sondern das allmähliche Hineinwachsen in die neue soziale Selbstverwaltung wird zu dem ersehnten Ziele führen“[10]). Auch ist noch ungeklärt, wie die gesetzlich geregelten Stände, Kulturkammer und Reichsnährstand, und auch das Handwerk sich zu der bislang nur für die Organisation der gewerblichen Wirtschaft abgeschlossenen Vereinbarung stellen werden und wie in ihnen einmal sich die Selbstverwaltung auf sozialem Gebiete vollziehen wird. Aber schon jetzt wird man das Werk von Leipzig in Übereinstimmung mit der größten Zahl der bisher bekannt gewordenen Stimmen unbedenklich als einen weiteren großen Schritt zu der von allen ersehnten Gemeinschaft des ganzen Volkes ansehen können.

[10]) Pohl a. a. O.

Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit und das neue Arbeitsrecht

Von Professor Dr. Arthur Nikisch, Dresden

Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit (ArbOG.) ist das erste große und richtunggebende Arbeitsgesetz des nationalsozialistischen Staates. Seine Bedeutung erschöpft sich nicht in der positiven Regelung, die es einigen besonders wichtigen Fragen des Arbeitslebens wie der Betriebsverfassung, der Festsetzung der Arbeitsbedingungen, dem Kündigungsschutz usw. gibt. Sein Hauptwert liegt in der grundsätzlichen Auffassung des Arbeitsverhältnisses, die in seinen allgemeinen Vorschriften wie in vielen Einzelbestimmungen zum Ausdruck kommt.

I.

Wissenschaft und Praxis sind, von verschwindenden Ausnahmen abgesehen, stets davon ausgegangen, daß das Arbeitsrecht nicht jeden beliebigen Arbeitstatbestand ergreift, sondern nur für jene große Gruppe von Menschen gilt, die in fremdem Dienste tätig sind, d. h. Arbeit in einer Form leisten, die sie in eine ausgeprägte persönliche Abhängigkeit vom Empfänger der Arbeit bringt. Es sind die Massen der Fabrik- und Landarbeiter, die Handlungsgehilfen, Techniker und Werkmeister, kurz alle, die man als Arbeiter oder Angestellte bezeichnet und bisher mit dem gemeinsamen Namen „Arbeitnehmer“ zusammenzufassen pflegte. Auch das ArbOG. steht auf diesem Standpunkte, wie schon aus seinem einleitenden § 1 hervorgeht.

Ungeklärt blieb dagegen die Frage, worauf die persönliche Abhängigkeit, das Kennzeichen des „Arbeitnehmers“, eigentlich beruhte. Die zeitweilig vertretene Ansicht, daß die Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Klasse der Bevölkerung entscheidend sei[1]), ist längst aufgegeben. Sie widersprach nicht nur dem bereits früher geltenden Recht, sondern wäre auch rechtspolitisch aufs schärfste abzulehnen. Dagegen hat sich bis in die neueste Zeit die Lehre erhalten, jene Abhängigkeit sei eine Folge der Unterwerfung des Arbeitenden unter die Weisungen des Arbeitsempfängers. Zwar könne eine solche Bindung bei jedem Arbeitsvertrage, auch bei dem des Selbständigen, vorkommen und insofern bringe jegliche Arbeit für einen anderen ein gewisses Maß von Abhängigkeit mit sich. Aber erst wenn in dieser Hinsicht eine bestimmte Grenze überschritten sei, habe man es mit einem Arbeitnehmer im arbeitsrechtlichen Sinne zu tun[2]).

Ich habe diese Meinung nie für richtig halten können. Sie enthält im Grunde nur eine Umschreibung des Begriffes der persönlichen Abhängigkeit, sagt allenfalls, worin sie besteht, aber nicht, worauf sie beruht, und relativiert den grundlegenden Unterschied zwischen dem selbständig Tätigen und dem Abhängigen. Auch bleibt der erforderliche Grad der Abhängigkeit unbestimmt. Über ihn soll in Zweifelsfällen die historische Entwicklung und die Verkehrsanschauung entscheiden[3]).

Auch in dieser Frage zeigt sich, daß die wichtigsten Probleme des Gemeinschaftslebens auch nur vom Gedanken der menschlichen Gemeinschaft her befriedigend gelöst werden können. Schenkt man diesem Gedanken die nötige Beachtung, so findet man leicht, daß die persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers auf seinem Eintritt in eine Gemeinschaft beruht. Die Übernahme von Arbeit für einen andern begründet zwischen den Beteiligten bei weitem nicht immer eine Gemeinschaftsbeziehung. Sehr häufig stehen sie sich einfach als Einzelne gegenüber, die nur durch das Band des schuldrechtlichen Vertrags miteinander verbunden sind. Auch der Arbeitende bewahrt sich dabei seine volle persönliche Selbständigkeit. Eine Gemeinschaft dagegen ist ohne organische Gliederung, ohne Über- und Unterordnung nicht denkbar. Wer zum Zwecke der Arbeitsleistung sich in eine Gemeinschaft eingliedern läßt, wird Teil einer höheren Lebenseinheit, in der er fortan bestimmte Funktionen auszuüben hat, und wird damit der Gemeinschaftsordnung unterworfen. Er verliert, soweit diese Ordnung reicht, seine persönliche Selbständigkeit.

Arbeitsrechtliche Gemeinschaften gibt es in verschiedener Form. Die einfachste ist die Gemeinschaft zwischen nur zwei Personen, dem Arbeitenden und dem Empfänger der Arbeit. Damit man aber hier von einer Gemeinschaft sprechen kann, muß zwischen beiden ein persönliches Band hergestellt werden. Das geschieht nicht schon durch das bloße Versprechen der Arbeit und ihre Ausführung. Die Verpflichtung zu einzelnen Arbeitsleistungen begründet noch keine Gemeinschaftsbeziehung. Nur wenn der eine Teil seine gesamte Arbeitskraft dem andern zur Verfügung stellt, so daß dieser von ihr nach seinen wechselnden Bedürfnissen Gebrauch machen kann, entsteht durch diese Hingabe der ganzen Person, von der die Arbeitskraft nicht getrennt werden kann, eine persönliche Gemeinschaft, in der der Einzelne als dienendes Glied aufgeht. Man spricht in solchen Fällen davon, daß der eine im Dienste des anderen „angestellt“ sei. Die Anstellung ist eine Quelle arbeitsrechtlicher Gemeinschaft, der Anstellungsvertrag der typische Arbeitsvertrag des Arbeitsrechts[4]).

Eine Ausweitung erfährt diese Gemeinschaft schon im häuslichen Arbeitsverhältnis. Im Haushalt und in der „Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft“ tritt neben der Arbeitsgemeinschaft auch die Lebensgemeinschaft, zu der die Haushaltsangehörigen verbunden sind, deutlich hervor. Auch ist hier bereits ein sachliches Substrat vorhanden, das der Gemeinschaft eine objektive Bestimmtheit verleiht.

Die wichtigste arbeitsrechtliche Gemeinschaft aber ist der Betrieb, d. h. die Vereinigung von Menschen zu einer organisierten Einheit, die der fortgesetzten Verfolgung eines arbeitstechnischen Zweckes dient. Es ist charakteristisch, daß der Begriff des Betriebes in diesem Sinne, eben weil er eine Gemeinschaft bezeichnet, der liberalen Epoche so gut wie unbekannt war. Sprach man damals von „Betrieb“, so meinte man nicht einen Organismus, sondern die von einem Unternehmer ausgehende Tätigkeit, das Betreiben eines Gewerbes. Erst allmählich begann man, den Betriebsbegriff zu objek-

[1]) Hierauf lief es hinaus, wenn man das Arbeitsrecht zum Sonderrecht des „Fabrikarbeiterstandes“ und der verwandten Berufsstände stempelte; so namentlich Kaskel, Arbeitsrecht, 1. Aufl., S. 2.

[2]) So etwa Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des ArbR., 3.—5. Aufl., I S. 40f.

[3]) Hueck-Nipperdey a. a. O. S. 43.

[4]) Nikisch, Der Anstellungsvertrag, JheringsJ. 80, 1f., 20f.

tivieren, den Betrieb als reale Einheit zu betrachten, die durch die organisatorische Zusammenfassung der Betriebsmittel zu einem bestimmten Zweck und durch die fortgesetzte Verfolgung dieses Zwecks entsteht, und ihn so gedanklich von der Person des Betreibenden zu lösen. Vollendet war die Entwicklung aber erst, als man erkannte, daß der Betrieb keine private Veranstaltung des Unternehmers ist, sondern daß jeder, der einen Betrieb eröffnet und das Schicksal ihm bisher fremder Menschen mit diesem Betriebe verbindet, damit aus seiner persönlichen Sphäre heraustritt und den Grund zu einer höheren Lebenseinheit legt, in die sich der Einzelne als dienendes Glied einzufügen hat, und daß der Unternehmer selbst nicht außerhalb, sondern innerhalb dieser Gemeinschaft steht[5]).

Der Grund für die persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers ist hiernach überall der gleiche. Er besteht in seiner Einordnung in eine übergeordnete Gemeinschaft. Nur diese Gemeinschaft ist nicht stets dieselbe. Sie kann beruhen auf der durch die Anstellung begründeten persönlichen Verbundenheit dessen, der seine Arbeitskraft bereitstellt, und dessen, der über sie verfügen darf; sie kann sich darstellen als Haushalt oder Betrieb. Meistens trifft mehreres zusammen. Wer im Haushalt oder Betrieb tätig ist, ist auch fast immer „angestellt" und umgekehrt. Aber es genügt, daß überhaupt eine Gemeinschaftsbeziehung vorhanden ist. Wer als Glied einer Gemeinschaft arbeitet, ist eben dadurch persönlich abhängig. Auf ihn und nur auf ihn erstreckt sich die arbeitsrechtliche Ordnung.

II.

Die Erkenntnis dieser Zusammenhänge ist nicht völlig neu, sondern war nur lange Zeit hindurch in Vergessenheit geraten. Dem alten deutschen Recht war die Vorstellung ganz geläufig, daß Dienstherr und Dienstnehmer persönlich aufs engste miteinander verbunden seien, und daher wurde gerade das persönliche Moment in ihren Beziehungen stark in den Vordergrund gerückt. Der alte Treudienstvertrag war bekanntlich geradezu ein personenrechtlicher Vertrag, gerichtet auf die Herstellung einer von der gegenseitigen Treupflicht beherrschten Gemeinschaft zwischen Gefolgsherr und Gefolgsmann. Aber auch der spätere schuldrechtliche Dienstvertrag mit seiner stark persönlichen Färbung begründete in seiner Durchführung, zumal diese meist mit der Aufnahme in den Haushalt verbunden war, eine Gemeinschaftsbeziehung, die für die konkrete Ordnung des Arbeitsverhältnisses bei weitem wichtiger erscheinen mußte als das rein vertragliche Element.

Erst das 19. Jahrhundert wollte im Arbeitsverhältnis nur noch ein auf Austausch von Arbeit gegen Lohn gerichtetes vertragliches Schuldverhältnis erblicken und lehnte jede weitergehende persönliche Bindung ab. Man führt das meistens auf die Industrialisierung zurück, und sicher begünstigte das Aufkommen des industriellen Großbetriebs äußerlich diese Entwicklung. Aber der eigentliche Grund scheint mir tiefer zu liegen. Der Gedanke, daß der Arbeitnehmer durch den Eintritt in fremde Dienste Mitglied einer Gemeinschaft wird, der er sich unterzuordnen hat, widersprach dem liberalen Ideal von allgemeiner Freiheit und Gleichheit der Individuen. Die damalige Zeit stand dem Gemeinschaftsgedanken verständnislos, ja feindlich gegenüber. Statt dessen versuchte man, alle rechtlichen Erscheinungen vom Vertrage aus zu erfassen[6]). Das Gemeinschaftsdenken wurde abgelöst vom individualistischen Vertragsdenken. Und diese Geistesrichtung hat nicht nur im Staatsrecht, Strafrecht und Privatrecht, sondern auch im Arbeitsrecht ihre Spuren hinterlassen. Hier hat sie uns den aller persönlichen Momente entkleideten „freien Arbeitsvertrag" beschert, bei dem „nur die wirklich geleistete Arbeit bezahlt" wird, und der in seiner reinsten Ausprägung zu jeder Stunde gelöst werden kann.

Eine gewisse Abkehr von diesen Anschauungen war schon bald nach dem Kriege zu beobachten. Obgleich die Wissenschaft vom Arbeitsrecht ihre geschichtlichen Betrachtungen im allgemeinen erst mit dem 19. Jahrhundert begann und vielfach behauptete, in früherer Zeit habe es etwas Derartiges nicht gegeben, besann man sich jetzt wieder auf die deutschrechtliche Wurzel des Dienstvertrags, die Otto von Gierke schon 1914 aufgezeigt hatte, und fing an, das personenrechtliche Element darin, besonders die Treupflicht, wieder stärker zu betonen. Auch führte die Auffassung des Betriebs als realer Einheit zur Einführung einer geschriebenen Betriebsverfassung, wenn diese auch dem Wesen des Betriebes als einer Gemeinschaft nicht gerecht wurde. Schließlich hat die Rechtsprechung unter Führung des RG. und RArbG. mit wachsender Deutlichkeit die Idee der Betriebsgemeinschaft erfaßt und ihr, teilweise den bestehenden Gesetzen zum Trotz, auch im praktischen Rechtsleben Geltung verschafft.

Aber erst der Nationalsozialismus, der den Gedanken der Volksgemeinschaft zum Siege geführt hatte, konnte den Gemeinschaftsgedanken auch im Arbeitsleben voll zur Geltung bringen. Schon daß das ArbOG. die nationale Arbeit zu ordnen unternimmt, indem es den Betrieb ordnet, ist neu und bedeutungsvoll. Denn damit wird an Stelle einer vertraglichen Beziehung zwischen zwei Vertragspartnern oder -gegnern eine Gemeinschaft zur Grundlage des gesamten Arbeitsrechts gemacht. Das kann nicht hoch genug eingeschätzt werden. Ich kann hier nur wiederholen, was ich gleich nach Erscheinen des Gesetzes gesagt habe: ein Arbeitsrecht, das vom Betriebe ausgeht, stellt etwas Überpersönliches in den Mittelpunkt der ganzen Regelung. Es geht nicht davon aus, daß einer dem andern zu dienen hat, es geht davon aus, daß alle dem Ganzen zu dienen haben. Darin liegt seine große sittliche Überlegenheit gegenüber einem am Arbeitsvertrag orientierten Arbeitsrecht.

III.

Hat man die ganze Bedeutung dieser Neuorientierung unseres Arbeitsrechts durch das ArbOG. einmal erkannt, so wird man sich jedem Versuch widersetzen, die einmal gemachten Errungenschaften wieder preiszugeben, auch wenn dies nur geschieht, weil man sich ihrer Tragweite nicht voll bewußt ist. Das gilt sowohl für die Auslegung des ArbOG. selbst wie für den weiteren Aufbau des Arbeitsrechts auf der im ArbOG. geschaffenen Grundlage. Einige der hiermit zusammenhängenden Fragen sollen noch kurz behandelt werden.

1. Das ArbOG. beschäftigt sich nur mit der Ordnung des Betriebes und mit den Verhältnissen der in einem Betriebe beschäftigten Menschen, und zwar auch bei der Behandlung solcher Fragen, die auch außerhalb eines Betriebes für das Arbeitsverhältnis von Bedeutung sein können, wie des Kündigungsschutzes (§§ 56 ff. ArbOG.). Es fragt sich, ob man in gleicher Weise das ganze künftige Arbeitsrecht auf den Betrieb abstellen soll.

Ein solches Verfahren hätte zweifellos große Vorteile. Der Betrieb ist eine konkrete Ordnungseinheit, die zwar im Haushalt ein Seitenstück, aber sonst nicht ihresgleichen hat. Die ganze Regelung muß weniger abstrakt und lebensvoller werden, wenn sie nur auf den Betrieb bezogen wird. Da der weitaus größte Teil des Arbeitslebens sich in Betrieben abspielt, denkt man auch unwillkürlich bei der Behandlung arbeitsrechtlicher Fragen in erster Linie an betriebliche Verhältnisse. Dadurch entsteht die Gefahr, daß die getroffene Regelung für sonstige Arbeitsverhältnisse nicht paßt. Schon eine völlige Gleichstellung des Haushalts mit dem Betriebe würde zu Härten oder mindestens zu Ungeschicklichkeiten führen. Viele Sätze wären dort von vornherein nicht anwendbar. Für diese Einschränkung des arbeitsrechtlichen Geltungsbereichs würde auch sprechen, daß das große Gebiet des Arbeitnehmerschutzes im wesentlichen gleichfalls nur für Betriebe in Betracht kommt.

Die eigentliche Schwierigkeit liegt beim Arbeitsvertrag. Denn „abhängige" Arbeitsverträge, d. h. Anstellungsverträge, gibt es auch außerhalb des Betriebs und ihr wesentlicher Inhalt ist hier der gleiche wie dort. Regelt man in einem Gesetzbuch der Arbeit nur den Arbeitsvertrag der

[5]) Nikisch, Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit S. 13 f.

[6]) Vgl. Heinrich Henkel, Strafrichter und Gesetz im neuen Staat (1934) S. 14 f.

in einem Betriebe Beschäftigten, so müßte man an andern Stellen, sei es nun im BGB. oder in einem Hausgehilfengesetz usw., weitgehend auf jene Regelung Bezug nehmen, was gesetzestechnisch mißlich sein kann. Bei näherem Zusehen wird man freilich wohl finden, daß auch vieles Arbeitsvertragliche außerhalb des Betriebes entweder gar nicht oder nur mit erheblichen Abweichungen anwendbar ist, so daß eine Sonderbehandlung durchaus zu rechtfertigen wäre.

Wie man sich aber auch entscheidet — in keinem Falle darf man vergessen, daß auch der Arbeitsvertrag arbeitsrechtlich nur insoweit in Frage kommt, als er dazu bestimmt ist, den Arbeitnehmer in eine Gemeinschaft einzuordnen, mag diese nun ein Betrieb oder ein Haushalt sein, oder mag sie sich daraus ergeben, daß die Bereitstellung der gesamten Arbeitskraft die Beteiligten persönlich miteinander verbindet.

2. Eine weitere Frage, die das schon geltende Recht betrifft, ist die nach den Voraussetzungen der Betriebszugehörigkeit. Wenn man den Betrieb als das ansieht, was er ist und nach dem ArbOG. sein soll, eine Gemeinschaft, so sollte m. E. nicht bezweifelt werden, daß „betriebsangehörig" (§ 30 ArbOG.) jeder ist, der als Mitglied in diese Gemeinschaft eingeordnet ist. Wann man von einer solchen „Einordnung" sprechen darf, braucht hier nicht ausführlich erörtert zu werden. Die entscheidenden Gesichtspunkte ergeben sich aus dem Begriff der Gemeinschaft und aus der besonderen Natur der Betriebsgemeinschaft. Mitglied einer Gemeinschaft kann nur sein, wer in ihr eine bestimmte, für sie wesentliche Funktion ausübt. Tut er das, so ist es gleichgültig, ob er gerade an der Betriebsstätte oder außerhalb beschäftigt wird[7]), ob er länger oder, z. B. als Aushilfskraft, nur kürzere Zeit für den Betrieb tätig ist. Wer dagegen nur einzelne Arbeiten verrichtet, die nicht in die Organisation des Betriebes einbezogen sind, ist auch nicht betriebszugehörig[8]). Ferner muß der Betriebsangehörige für die Zwecke des Betriebes tätig sein (vgl. § 1 ArbOG.). Es scheiden deshalb solche Personen aus, die zu betriebsfremden Zwecken im Betriebe beschäftigt werden, z. B. zu ihrer Ausbildung, Wiedereingewöhnung, körperlichen Heilung oder sittlichen Besserung[9]).

Dagegen kann es nicht darauf ankommen, ob jemand gerade auf Grund eines gültigen Arbeitsvertrages beschäftigt wird. Auch wenn das nicht der Fall ist, kann er, wenn nur die sonstigen Voraussetzungen gegeben sind, Mitglied der Betriebsgemeinschaft sein. Natürlich bildet der Arbeitsvertrag die normale rechtliche Grundlage der Einordnung in den Betrieb. Wer einen andern in seinen Betrieb einstellen will, wird mit ihm regelmäßig einen Arbeitsvertrag ausdrücklich oder stillschweigend abschließen, und dieser Vertrag wird ebenso regelmäßig gültig sein. Der Abschluß eines Arbeitsvertrages ist auch dringend erwünscht, weil nur so die besonderen Beziehungen der Beteiligten eine sichere rechtliche Ordnung erhalten. Deshalb rechnet das ArbOG. mit dem Bestehen von Arbeitsverträgen (vgl. §§ 14, 20 Abs. 3, 27 Abs. 1 Nr. 5 und 6, 28 Abs. 3 und 4, 32 Abs. 1, 56 ff.) und deshalb brauchen wir eine gesetzliche Regelung des Arbeitsvertrags[10]).

Wenn man aber auch heute noch fast allgemein die Zugehörigkeit zur Betriebsgemeinschaft und zur Gefolgschaft von dem Vorliegen eines Arbeitsvertrages abhängig macht[11]), so scheint mir das ein Zeichen dafür zu sein, daß man sich von dem gewohnten vertragsrechtlichen Denken noch nicht frei gemacht hat. Solange der Betrieb als Gemeinschaft noch nicht erkannt war, bildete der Arbeitsvertrag in der Tat die einzige rechtliche Grundlage für die Beziehungen der Beteiligten. Heute ist die Betriebsgemeinschaft ein lebendiges Stück unseres sozialen Lebens und als solches gesetzlich anerkannt. Dann muß aber auch die rechtliche Stellung der Betriebsangehörigen in erster Linie von dieser Gemeinschaft her bestimmt werden.

Dabei kommt es nicht darauf an, ob die praktischen Folgen der einen oder andern Auffassung stark voneinander abweichen. Sie werden es schon deshalb nicht tun, weil in den weitaus meisten Fällen ein gültiger Arbeitsvertrag besteht[12]). Aber grundsätzlich ist es von größter Bedeutung, ob man den Gedanken der Gemeinschaft nun auch wirklich durchführt[13]) oder das Hauptgewicht doch wieder auf den die Gegensätze betonenden Arbeitsvertrag legt.

3. Die selbständige Bedeutung der Betriebszugehörigkeit zeigt sich am augenfälligsten dort, wo die Gemeinschaftspflichten in Frage stehen. In der Betriebsgemeinschaft ist, wie das Gesetz ausdrücklich sagt, die Treuepflicht der Gefolgschaft begründet (§ 2 Abs. 2 ArbOG.), und dasselbe gilt für die Fürsorgepflicht des Führers des Betriebes. Nach seiner Stellung innerhalb der Betriebsgemeinschaft richten sich die Pflichten des einzelnen Betriebsangehörigen (§ 35), und Verletzungen der durch die Betriebsgemeinschaft begründeten sozialen Pflichten werden von den Ehrengerichten gesühnt (§ 36).

Gerade die Einrichtung der sozialen Ehrengerichtsbarkeit zeigt deutlich das Nebeneinander von Vertragspflichten und Gemeinschaftspflichten[14]). Werden die Pflichten aus dem Arbeitsvertrage verletzt, so treten vertragsrechtliche Folgen ein: Schadensersatzpflicht, fristlose Kündigung usw. Gemeinschaftspflichten aber sind soziale Pflichten. Ihre Verletzung kann mit vertraglichen Mitteln nicht gesühnt werden. Die Einführung einer sozialen Ehrengerichtsbarkeit war deshalb eine notwendige Folge der Anerkennung des Betriebs als Gemeinschaft und der daraus hervorgehenden Verpflichtungen.

Das Gesetz ist gerade in diesem Punkte von einer kaum mißzuverstehenden Deutlichkeit. Trotzdem wird z. B. behauptet, die wesentliche Bedeutung des Treuegedankens liege in der Beeinflussung des schuldrechtlichen Dienstvertrages nach der personenrechtlichen Seite[15]). Aber soll wirklich der vertragslos Beschäftigte, der im übrigen wie jeder andere in den Betrieb eingeordnet ist, keinen Anspruch auf Fürsorge haben und seinerseits nicht zur Treue verpflichtet sein? Soll er sich nicht vor dem Ehrengericht verantworten müssen, wenn er die Gefolgschaft böswillig verhetzt?

4. Eine charakteristische Folge der Betriebszugehörigkeit ist die Unterwerfung unter die Ordnungsstrafgewalt des Führers der Gemeinschaft. Durch die im Gesetz vorgesehenen Bußen soll die Ordnung und Sicherheit im Betriebe aufrechterhalten werden (§ 28). Ihrer rechtlichen Natur nach sind sie Ordnungsstrafen, nicht Vertragsstrafen[16]). Die Befugnis, solche Bußen zu verhängen, ergibt sich nicht

[7]) Auch der Handlungsreisende, der auswärts arbeitende Monteur gehören zur Betriebsgemeinschaft.

[8]) So der Arbeiter, der in einem Raum des Betriebes einen Ofen setzt oder eine Fensterscheibe einzieht.

[9]) A. M. Dersch, ArbOG. S. 27, der meine Ansicht unrichtig wiedergibt, wenn er sagt, ich hielte den Beweggrund des Arbeitsverhältnisses für wesentlich.

[10]) Die seltsame Meinung, das ArbOG. habe den Arbeitsvertrag beseitigen wollen, die mir Dietz bei Hueck-Nipperdey-Dietz, Anm. 17 zu § 1 ArbOG. unterstellt, habe ich selbstverständlich nie vertreten.

[11]) So vor allem Mansfeld-Pohl S. 86; Dersch S. 26; Hueck-Nipperdey-Dietz a. a. O.

[12]) Der Unterschied verflüchtigt sich fast in ein Nichts, wenn man mit Dietz a. a. O. zwar einen Arbeitsvertrag verlangt, aber auch einem nichtigen Arbeitsvertrag die Kraft zuspricht, einen tatsächlich Beschäftigten in die Betriebsgemeinschaft einzugliedern; ähnlich Mansfeld-Pohl S. 90 f. Das scheint mir ein innerer Widerspruch zu sein. Ein nichtiger Vertrag ist eben kein Vertrag, und wenn man ihn ausreichen läßt, so gibt man zu, daß ein Vertrag nicht notwendig ist.

[13]) Das bedeutet nicht, wie Dersch S. 28 meint, daß man „die ganze Arbeitsverfassung auf dem vertraglosen Arbeitsverhältnis aufbaut". Auf der Betriebsgemeinschaft soll man sie aufbauen und dabei dem Arbeitsvertrag die Bedeutung beimessen, die ihm gebührt.

[14]) Richtig Hueck-Nipperdey-Dietz, Vorbem. 3 zu § 35.

[15]) Mansfeld-Pohl S. 115.

[16]) Ebenso Hueck-Nipperdey-Dietz, Anm. 3 zu § 28 ArbOG.; Denecke: ArbR. u. Volkstum 1934, 263; hinsichtlich der Strafen nach der BetrO. auch Dersch, Anm. 2a zu § 28 ArbOG. A. M. Mansfeld-Pohl S. 329 f.; Mansfeld: DArbR. 1934, 273.

aus dem Arbeitsvertrage, sondern aus der Stellung des Unternehmers als Führers der Betriebsgemeinschaft. Der „Beschäftigte" ist der Strafgewalt unterworfen kraft seiner Zugehörigkeit zur Betriebsgemeinschaft, nicht weil er dem Unternehmer vertraglich ein solches Recht zugestanden hätte. Freilich kann niemand gegen seinen Willen in einen Betrieb eingeordnet werden. Ist er aber einmal Mitglied der Betriebsgemeinschaft geworden, so unterliegt er der Ordnung des Betriebes und der ihrer Aufrechterhaltung dienenden Strafgewalt, ob er will oder nicht.

Die Buße dient auch nicht vertraglichen Zwecken. Sie soll nicht den durch Nichterfüllung oder Schlechterfüllung des Arbeitsvertrags entstandenen Schaden decken — fließt sie doch gar nicht dem Unternehmer zu (§ 28 Abs. 1 Ziff. 2 ArbOG.) —, sondern die Disziplin im Betriebe sichern[17]). Allerdings stünde dem Führer des Betriebes dieses Disziplinarmittel nicht zu Gebote, wenn es von der Rechtsordnung nicht anerkannt wäre, und deshalb kann die Rechtsordnung seine Anwendung auch von Bedingungen abhängig machen, z. B. von der Aufnahme entsprechender Bestimmungen in die Betriebsordnung (§ 27 Abs. 1 Nr. 4) oder von einer arbeitsvertraglichen Vereinbarung (§ 28 Abs. 3). Im zweiten Falle wird eine besondere Unterwerfung des Beschäftigten unter die Ordnungsstrafgewalt verlangt. Das Wesen der Buße wird dadurch aber nicht berührt[18]).

5. Überblickt man die Bedeutung der Betriebszugehörigkeit für die rechtliche Stellung des im Betriebe Beschäftigten, so wird man schließlich aber auch keine Bedenken zu haben brauchen, die für den Betrieb geltenden materiellen Arbeitsbedingungen auch auf den vertragslos Beschäftigten anzuwenden — wenigstens soweit diese Bedingungen in der Betriebsordnung oder einer Tarifordnung festgesetzt sind.

Eine scharfe Trennung der materiellen Arbeitsbedingungen von den bloßen Ordnungsvorschriften läßt sich kaum durchführen und ist auch im ArbOG. nicht vorgenommen worden[19]). Daß die reinen Ordnungsvorschriften für alle in einem Betriebe Beschäftigten ohne Unterschied gelten, wird ernsthaft nicht bezweifelt werden können. Dasselbe gilt von den allgemeinen Rechten und Pflichten, die sich aus der Zugehörigkeit zur Betriebsgemeinschaft ergeben. Soll etwa der Minderjährige, dessen Arbeitsvertrag mangels Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nichtig ist, die Ordnung des Betriebes stören und deswegen nicht bestraft werden können? Soll er keinen Anspruch auf die Fürsorge des Betriebsführers haben und diesem nicht zur Treue verpflichtet sein? Dann aber wäre es befremdend, wenn man ihn gerade in Ansehung der materiellen Arbeitsbedingungen, besonders in bezug auf den Lohn, außerhalb der Gemeinschaftsregelung stellen wollte. Es widerspricht dem natürlichen Empfinden, ihn auf einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung zu verweisen, auch wenn man annimmt, daß die Bereicherung regelmäßig dem Lohne gleichkommt, der für gleichartige Arbeiten bezahlt zu werden pflegt. In der Vorstellung des Arbeiters ist der Arbeitsvertrag, auf den der Jurist so großen Wert legt, meistens überhaupt nicht vorhanden. Was er sieht und fühlt, ist allein der Betrieb, das Gemeinschaftsleben im Betriebe und die Ordnung des Betriebes, nach der er sich zu richten hat und die ihm seine Rechte und Pflichten vorzeichnet[20]). Er wird es schwerlich verstehen, wenn man ihm sagt, daß diese Ordnung ganz oder teilweise für ihn nicht gelten solle, weil sein Arbeitsvertrag, von dem er bis dahin gar nichts gewußt hat, nichtig sei. Liegt darin nicht im Grunde ein ganz gesundes Empfinden? Und sollten wir Juristen nicht besser daran tun, unsere eigenen Anschauungen einmal nachzuprüfen, als über die naive Auffassung der andern mitleidig zu lächeln?

Man befürchtet ungünstige Auswirkungen, wenn man auch dem, der einem gesetzlichen Verbote zuwider Aufnahme in einem Betriebe gefunden hat, einen Anspruch auf die betrieblichen Arbeitsbedingungen gibt. Ich bin der Meinung, daß es wirksamere und schließlich auch würdigere Mittel gibt, Gesetzesverletzungen zu verhindern, als die Versagung des Lohnanspruchs. Abgesehen hiervon ließe sich immer noch der Grundsatz durchführen, daß aus gesetz- oder sittenwidrigem Verhalten niemand Rechte für sich herleiten kann. Wer aber ohne solchen Makel in die Gemeinschaft des Betriebes eingeordnet ist, der sollte auch an allen Rechten und Pflichten teilnehmen, die den Betriebsangehörigen allgemein zugemessen sind, mag sein Arbeitsvertrag nun gültig sein oder nicht.

Das ArbOG. steht dieser Auffassung mindestens nicht entgegen. An zwei wichtigen Stellen — bei der Betriebsordnung (§ 30) und bei der Tarifordnung (§ 32 Abs. 2) — spricht es von „Betriebsangehörigen" und von „Arbeitsverhältnissen", ohne den Arbeitsvertrag zu erwähnen. Aber mit vollem Bewußtsein ist die vertragliche Regelung in diesem Gesetze noch nicht durch die Gemeinschaftsordnung ersetzt worden. Das zeigt sich deutlich bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Bei ihr wird auf die Kündigung des Arbeitsvertrags, nicht auf die Ausordnung aus der Betriebsgemeinschaft der entscheidende Wert gelegt. Beim weiteren Ausbau des Arbeitsrechts wird man aber an der Frage nicht vorübergehen dürfen, ob man die Gemeinschaft des Betriebes oder den Arbeitsvertrag zur Grundlage nehmen soll. Will man dem neuen Geiste, der das ArbOG. so verheißungsvoll durchweht, zur vollen Herrschaft verhelfen, so muß man sich für die erste Lösung entscheiden.

[17]) Widerspruchsvoll Mansfeld-Pohl S. 330, die einerseits anerkennen, daß die Buße eine Sühne für Ordnungswidrigkeiten des Gefolgsmanns, eine Art Disziplinarstrafe sei, andererseits von dem Recht des Unternehmers sprechen, einen „weitergehenden Schadensersatzanspruch" gegen den Gefolgsmann geltend zu machen. Gerade § 340 Abs. 2 BGB. zeigt, daß die wirkliche Vertragsstrafe dem Schadensersatz dient.

[18]) Ebenso Hueck-Nipperdey-Dietz, Anm. 5 zu § 28.

[19]) In § 27 Abs. 1 ArbOG. finden sich, wie schon früher in § 134b Abs. 1 GewO., Bestimmungen beider Art.

[20]) Vgl. dazu Siebert: Deutsches Recht 1935, 57 f.

Die Arbeitsgerichtsbarkeit im Wandel der Zeiten

Von Rechtsanwalt Dr. Walther Oppermann, Dresden

I.

Gerichtsbarkeit im weiteren Sinne ist, wie von jeher gelehrt wurde, die Staatsgewalt in ihrer Richtung auf die Erhaltung der Rechtsordnung: Gesetzgebung, Justizverwaltung und Rechtsprechung. Im engeren Sinne versteht man darunter die Ausübung der Rechtspflege, die durch § 1 GVG. (vgl. § 19 ArbGG.) unabhängigen, nur dem Gesetz unterworfenen Richtern übertragen ist[1]). Gerichtsbarkeit ist demnach ein Begriff, der erst auf der Grundlage fest geordneter und in ihrer Zuständigkeit klar abgegrenzter Formen staatlicher Betätigung erwachsen konnte, wie sie auf deutschem Boden wohl seit der Mitte des 16. Jahrhunderts aus den in Kursachsen und dann in Preußen unternommenen Versuchen erschöpfender gesetzlicher Regelung des zivilrechtlichen Verfahrens sich ergaben; wir denken dabei etwa an die Konstitutionen des Kurfürsten August I. von Sachsen von 1572, an die Kursächsische Gerichtsordnung von 1622 und an die Allgemeine Gerichtsordnung für die Preußischen Staaten von 1793. So gehört denn auch die Erkenntnis eines begrifflichen Unterschiedes zwischen ordentlicher Gerichtsbarkeit

[1]) Wach, Handb. 1 (1885), 309; Stein-Jonas, Bem. I vor § 1 ZPO.; Dersch-Volkmar, Anm. 1 u. 2 zu § 19 ArbGG. (5. Aufl. 1934).

und Sondergerichtsbarkeit heute zwar zum gesicherten Bestand unserer Prozeßrechtswissenschaft; wenn wir diese Unterscheidung jedoch auf das Rechtsleben des deutschen Mittelalters anwenden, so tragen wir in die Vorstellungswelt der Vergangenheit Begriffe hinein, die ihr fremd waren, und wir laufen Gefahr, das Bild jener Zeit zu verzeichnen. Es ist demnach nicht ganz zutreffend, wenn vielfach die mittelalterlichen Zunftgerichte, deren Wirksamkeit sich etwa seit dem Ende des 13. Jahrhunderts feststellen läßt, als die ersten Träger einer „neben der ordentlichen staatlichen Gerichtsbarkeit bestehenden gewerblichen Gerichtsbarkeit" bezeichnet werden, wie dies namentlich in der ausführlichen Darstellung von Kny[2]) geschehen ist; auch die amtliche Begründung zum Entwurf eines Arbeitsgerichtsgesetzes (S. 1) verlegt die Anfänge der Arbeitsgerichtsbarkeit bis in das Zunftwesen des Mittelalters zurück und spricht von einem von dem ordentlichen Gerichtsverfahren verschiedenen beschleunigten Verfahren, das allerdings den heutigen Anforderungen an ein gerichtliches Verfahren nicht entsprochen habe.

Wenn wir von dem Wesen der spätmittelalterlichen Zunftgerichtsbarkeit und etwa der für das Arbeitsrecht nicht weniger bedeutsamen Berggerichtsbarkeit uns eine annähernd zutreffende Vorstellung machen wollen, so müssen wir versuchen, die Dinge im Zusammenhang der staatlichen und kulturellen Zustände der Zeit zu sehen, und wir müssen den Lebensbedingungen nachgehen, auf denen jene Rechtsformen erwachsen sind. Etwa von der Mitte des 13. Jahrhunderts ab, mit dem Ausgange der Hohenstaufen, begann die Zentralgewalt des Reichs sich mehr und mehr zu lockern, und bis zum endgültigen Emporkommen der Souveränität der Länder, das ungefähr mit der Reformation einsetzte und mit dem Westfälischen Frieden 1648 abgeschlossen war, traten örtliche Gewalten in die Lücke: ländliche Grundherren, Städte, geistliche Herren, kleine Landesfürsten machten sich zu Trägern der öffentlichen Gewalt, indem sie sich dabei bekämpften oder miteinander paktierten. Dem starken und für die Kulturentwicklung im übrigen hochbedeutsamen Eigenleben kleiner Gemeinschaften entsprach in der Rechtspflege wachsende Zersplitterung, die mit allmählicher Auflösung der von der Königsgewalt getragenen alten Gerichtsverfassung einherging. Für die Erledigung arbeitsrechtlicher Streitigkeiten gewinnen dabei die dem deutschen Mittelalter eigentümlichen standesrechtlichen Bindungen besondere Bedeutung, über die uns die kürzlich erschienenen Untersuchungen von W. Ebel (Gewerbliches Arbeitsvertragsrecht im deutschen Mittelalter, 1934) neue Aufschlüsse geben. Die Wesensart des Handwerksgesellenvertrags im Mittelalter ist dadurch gekennzeichnet, daß der Geselle zu der gleichen Genossenschaft gehört wie der Meister: zur Zunft; er ist nicht lediglich Gehilfe des Meisters, sondern auch Zunftmitglied (Ebel S. 28, 31). Um den Eintritt des Gesellen in die Zunft als — wenn auch minderberechtigtes — Mitglied sinnfällig zu machen, vollzieht sich der Vertragsabschluß mit dem Meister fast überall in der Zunftöffentlichkeit, vor den Alterleuten oder zwei eingesessenen Meistern. Die einzelnen Vertragsbedingungen, die bewußt von dem Grundsatz der geregelten Kleinbetriebe — Regelung der Absatzmöglichkeiten und der Produktionsmittel des einzelnen — getragen werden, setzt die Zunft mit bindender Wirkung für die Beteiligten allgemein fest, und so greift die Zunft auch unmittelbar in das Arbeitsverhältnis und die Art und Weise seiner Erfüllung ein, indem sie die Arbeit des Gesellen überwacht, ja sogar seine außerdienstliche Führung beaufsichtigt. Mangelhafte Arbeit zieht nicht nur Lohnminderung nach sich, sondern auch Bestrafung durch die Zunft. Auf der andern Seite halten die Zünfte den Meister zu pünktlicher Lohnzahlung an; zahlte er nicht, so legten die Alterleute auf die Klage des Gesellen diesem einstweilen den Lohn vor, auf Rechnung des säumigen Meisters, der dann durch Werkniederlegung oder Geldstrafe zur Erstattung angehalten wurde (Ebel S. 22 f., 28, 31 f., 44). Wir haben es also hier offenbar nicht mit einem gerichtlichen Verfahren im heutigen Sinne zu tun, sondern es wird eine Art polizeilichen Rechtsschutzes von der mit weitgehenden Machtbefugnissen ausgestatteten berufsständischen Organisation gewährt, und nur die Korporationsmitglieder als solche haben an diesem Rechtsschutz teil. Im Gebiete des Bergrechts, das schon vor Jahren von Silberschmidt zum Gegenstand einer eingehenden Darstellung gemacht worden ist (Die deutsche Berggerichtsbarkeit: RheinZ. 5 (1912), 44 ff.), lag zu jener Zeit die Rechtspflege in den Händen eines grundherrlichen Hofgerichts, in welchem der grundherrliche Beamte, der Vogt, als Richter und die Hofgenossen als Urteiler tätig waren. Der Grundherr übernahm Schutz und Haftung für die ihm unterworfenen Grundholden, die mit ihm den Berg bauten, und über sie stand ihm auch in gewissen Grenzen die Gerichtsbarkeit zu. Dabei wird man sich vor Augen halten müssen, daß die Grundholden durch ihre persönliche Unfreiheit keineswegs gehindert waren, einen Vertrag über freie Lohnarbeit abzuschließen, für den auf der Unternehmerseite damals allermeist noch nicht die Gewerkschaft, sondern der einzelne, begütert gewordene Gewerke in Frage kam (Näheres bei Ebel S. 76 f.). Streitigkeiten aus solchen Arbeitsverhältnissen gehörten dann ebenfalls vor jenes ältere, mit dem Wesen der Grundherrschaft zusammenhängende Berggericht. Auch hier also wie bei den Zünften eine Gerichtsgewalt, die lediglich in bestimmten personenrechtlichen Bindungen wurzelt.

Als mit dem Ausgang des Mittelalters die Macht der Städte mehr und mehr zurückging und die größeren Länder die Führung übernahmen, verfiel auch die Autonomie der Zünfte, bis ein Reichsschluß von 1731 sie fast ganz beseitigte. Ebenso verlor das grundherrliche Berggericht an Bedeutung, je mehr die Landesherren an Gewalt gewannen, je mehr sie insbesondere die Bergwerke als Regalien in Anspruch nahmen; soweit noch Berggerichte bestehen blieben, „deckte der gleiche Name einen andern Inhalt": der Bergvogt ist jetzt nicht mehr der Vertreter des Grundeigentümers, sondern Beamter des Fürsten (Silberschmidt: RheinZ. 5, 53).

Jedenfalls sind Zunftgerichte und ältere Berggerichte in ihrer Wesensart bestimmt durch die mannigfachen standesrechtlichen Gebundenheiten, die dem deutschen Mittelalter eigentümlich waren. Sie können deshalb als Vorläufer des heutigen Arbeitsgerichts nicht angesehen werden.

II.

Die frühesten Keime der Bestrebungen, für Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis ein vereinfachtes und beschleunigtes gerichtliches Verfahren unter Mitwirkung von Laien bereitzustellen, liegen in der Aufnahme des römischen Rechts in Deutschland — oder vielmehr in den alsbald hiergegen erwachenden Widerständen. Mit dem raschen Aufschwung des deutschen Wirtschaftslebens seit dem 13. Jahrhundert, und namentlich mit dem Aufkommen eines ausgebreiteten Handelsverkehrs unter der Führung der deutschen Hanse, hatte die Rechtsentwicklung nicht Schritt halten können, und in dieser Lage bot sich, gewissermaßen als Aushilfe, das römische Recht dar. „Es war zwar in vielen Punkten schlechter als das deutsche, es war das Recht einer in Überkultur bereits verkommenden Gesellschaft, aber es war unendlich viel sicherer zu handhaben und vor allen Dingen geschrieben[3])." So kam es auch zur Verdrängung des Schöffen durch den gelehrten Richter und zugleich, durch die Aufnahme des römisch-kanonischen Prozesses, zur Beseitigung des mündlichen Verfahrens zugunsten des schriftlichen. Der Widerstand gegen das fremde Recht, mit dem sich Mißtrauen und Abneigung gegen dessen Träger, die gelehrten Juristen verband, setzte alsbald ein und nahm frühzeitig auch politische Formen an: schon im Bauernkriege tauchte die Forderung nach alleiniger Geltung des deutschen Rechts mit Volksgerichten aus allen Ständen auf. Das Verlangen nach Laien-

[2]) Lothar Kny, Die Arbeitsgerichtsbehörden, ihr Aufbau und ihre Zuständigkeit (Schriften des Instituts für Arbeitsrecht an der Universität Leipzig, 16. Heft), 1928, S. 5.

[3]) Schmoller, Preußische Verfassungs-, Verwaltungs- und Finanzgeschichte (Vorlesungen, aus dem Nachlaß herausgegeben), 1921, S. 156.

beteiligung an der Rechtspflege, das sich damals erhoben und bis heute erhalten hat, entsprang der Erkenntnis, daß die notwendige Fühlung der Justiz mit dem Volkstum durch das fremde Recht verloren zu gehen drohte. Der im tiefsten Kern gesunde Grundgedanke dieser Bestrebungen lag, wie Karl Weidlich (Das Problem der Laiengerichtsbarkeit und die württembergischen Gemeindegerichte: RheinZ. 1 [1908], 45 ff.) dargelegt und eingehend begründet hat, in dem Bedürfnis, die Tatsachenfeststellung wahrhaftiger und natürlicher zu gestalten. „Die Vorzüge der Laien liegen auf tatsächlichem Gebiet; sie sind ihre einfache natürliche Auffassung der Tatbestände des täglichen Lebens; sie betrachten sie, ohne sie sofort in abstrakte Begriffe und Formeln zu übersetzen und dann unter einen gesetzlichen Tatbestand zu bringen; sie unterstellen sie zunächst einheitlich ihrem natürlichen Rechtsempfinden ... Sie gehen instinktiv von dem Bewußtsein aus, daß die Rechtsprechung das Zusammenleben aller Volksgenossen zu schützen hat, daß sie daher von einem Tatbestand des Lebens ausgehen und ihm in allgemein verständlicher Weise gerecht werden muß", während der Jurist häufig in die Gefahr kommt, den Tatbeständen des Lebens nicht unbefangen gerecht zu werden, sondern sie zu konstruieren (Weidlich S. 61—64).

Neben dem Verlangen nach Laienmitwirkung an der Rechtsprechung erscheinen gleichzeitig Bestrebungen, die nun bereits unmittelbar auf die Errichtung von Sondergerichten im heutigen Sinne hinzielen. Das schwerfällige und geheime schriftliche Verfahren, das zur Prozeßschikane geradezu anreizen mochte, erweckte nicht nur für arbeitsrechtliche Streitigkeiten, sondern auch für andere Rechtsgebiete das Bedürfnis nach einer rascheren und einfacheren Gerichtsbarkeit. Auch hier machten sich wieder fremdländische Einflüsse geltend, die sich aus der geographischen Lage und den politischen Schicksalen Deutschlands notwendig ergaben. Diese Zusammenhänge sind schon vor Jahren von Silberschmidt (Der Einfluß des fremden Rechts auf die deutsche Gerichtsverfassung in bürgerlichen Rechtsangelegenheiten: RheinZ. 3 [1911], 159 ff.) ausführlich geschildert worden. So entstanden Handelsgerichte aus dem praktischen Bedürfnis nach einer beschleunigten Gerichtsbarkeit für und gegen die meist volksfremden Kaufleute, die von Markt zu Markt zogen; und hier vermittelte der Handel Deutschlands mit Italien den ausländischen Einfluß, indem er die Kenntnis des dort schon seit der Clementina saepe (1306) entwickelten summarischen Verfahrens verbreitete. In der Tat ist das erste deutsche Handelsgericht, wie Silberschmidt (RheinZ. 3, 162) nachgewiesen hat, 1622 in Nürnberg nach venetianischem Muster eingerichtet worden, während anderwärts, wie etwa in Frankfurt a. M., Augsburg, Breslau und Naumburg die Handelsgerichte auf deutscher Grundlage (summarische Gerichtsbarkeit des Rats und des Bürgermeisters) beruhten. Allen diesen Handelsgerichten war ein beschleunigter Rechtsgang gemeinsam: die Bewegung richtete sich „gegen den schleppenden römischen Prozeß und gegen die Juristen als die Vertreter und Verfechter dieses Prozesses". Hierbei war die Art der Laienmitwirkung ganz verschieden; neben reinen Laiengerichten gab es Gerichte, die mit Juristen und Laien besetzt waren, übrigens auch solche, die nur aus Juristen bestanden. Die französische Revolution brachte dann ein lediglich aus Kaufleuten bestehendes Handelsgericht, das mit der Napoleonischen Herrschaft auch in den deutschen Rheinlanden und in Hamburg eingeführt wurde. Nach dem Sturz Napoleons blieben diese Gerichte in einigen rheinischen Städten bestehen, während Hamburg durch die Handelsgerichtsordnung von 1815 ein Handelsgericht einführte, das unter dem Vorsitz eines Juristen und mit regelmäßig zwei beisitzenden Kaufleuten entschied und so zum Vorbild für die heutigen Kammern für Handelssachen wurde.

Auch die ersten Formen gewerblicher Sondergerichte haben sich bei uns unter dem unmittelbaren Einfluß französischer, durch die Napoleonische Herrschaft nach Deutschland übertragener Rechtseinrichtungen entwickelt. Frankreich hatte seit dem letzten Drittel des 17. Jahrhunderts (Colbert) bereits Sondergerichte für gewerbliche Streitigkeiten gehabt, die zunächst der Revolutionsgesetzgebung zum Opfer gefallen waren. Auf persönliches Eingreifen Napoleons erging jedoch am 18. März 1806 das Gesetz „portant établissement d'un conseil de Prudhommes à Lyon", das zunächst für die Stadt Lyon, die Zentrale der Seidenfabrikation, ein mit fünf Fabrikanten und vier Werkmeistern besetztes Sondergericht für Streitigkeiten zwischen Fabrikanten und Arbeitern und ebenso zwischen Fabrikanten untereinander und Arbeitern untereinander einsetzte; gleiche conseils konnten durch die Regierung auch für andere Industriegemeinden errichtet werden (Einzelheiten bei Kny S. 6 ff. und Silberschmidt: RheinZ. 3, 170 ff.). So kam es in den Jahren 1808 bis 1811 in mehreren Städten des Rheinlandes, besonders in Aachen und Köln, zur Errichtung solcher conseils, die Preußen unter dem Namen „Rat der Gewerbeverständigen" weiter bestehen ließ, während in der Franzosenzeit errichtete „Fabrikgerichte" seit 1834 erneuert wurden; beide Gerichte erhielten 1846 die Bezeichnung „Königliche Gewerbegerichte" und gingen 1890 in die Gewerbegerichtsverfassung ein.

Auch in andern Landesteilen Preußens versuchte man auf Grund einer VO. v. 9. Febr. 1849 Gewerbegerichte nach rheinischem Vorbild einzuführen; doch erwiesen sich die wenigen Gewerbegerichte, die gemäß dieser VO. ins Leben traten, nicht als entwicklungsfähig und gingen bald wieder ein. Im Königreich Sachsen wollte ein Gesetz v. 15. Okt. 1861 Gewerbegerichte nach französischem Muster errichten, doch wurde auf Grund dieses Gesetzes nur ein einziges Gewerbegericht begründet. So verebbte allmählich der fremdländische Einfluß.

III.

Die unmittelbaren Vorläufer des heutigen Arbeitsgerichts, die Gewerbe- und Kaufmannsgerichte, sind aus einer andern, um die Mitte des 19. Jahrhunderts einsetzenden Entwicklung der Gesetzgebung in Preußen hervorgegangen. Die Preußische Allg. Gewerbeordnung v. 17. Jan. 1845 (§ 137) gab den Gemeinden das Recht, durch Statut Schiedsgerichte mit paritätischer Laienbesetzung für Streitigkeiten zwischen selbständigen Gewerbetreibenden und ihren Arbeitern zu errichten. Man folgte damit Gedankengängen, die früher schon in anderen deutschen Ländern, namentlich in Württemberg und Baden, dazu geführt hatten, die Gerichtsbarkeit in sog. Bagatellsachen den Gemeinden zu übertragen, zur Entlastung der staatlichen Gerichte und zur Kostenersparnis für die Beteiligten[4]). Auch Arbeitsstreitigkeiten sah man damals noch als „Bagatellsachen" an. Die Bestimmung des § 137 PrAllgGewO. wurde in den § 108 GewO. für den Norddeutschen Bund v. 21. Juni 1869 (später § 120a RGewO. i. d. Fass. v. 17. Juli 1878 [RGBl. 199]) übernommen, und es haben bis zum Jahre 1890 etwa 70 Städte von dem ihnen eingeräumten Rechte Gebrauch gemacht[5]). Über die Zusammensetzung dieser gewerblichen Schiedsgerichte und über das vor ihnen zu beobachtende Verfahren gab es nun freilich keinerlei einheitlichen reichs- oder landesgesetzlichen Vorschriften; das alles war den Ortsstatuten überlassen, so daß sich alsbald eine Rechtszersplitterung ergab, die nach Abhilfe verlangte. Die einheitliche Regelung der Organisation und des Verfahrens brachte das Reichsgesetz betr. die Gewerbegerichte v. 29. Juli 1890 (RGBl. 141). Auch jetzt aber blieb es noch in das Ermessen der einzelnen Gemeinde gestellt, ob sie nach Maßgabe der örtlichen Bedürfnisse ein Gewerbegericht errichten wollte. Erst das neue Gewerbegerichtsgesetz v. 29. Sept. 1901 (RGBl. 353) machte für Gemeinden von mehr als 20 000 Einwohnern die Errichtung eines Gewerbegerichts obligatorisch und erweiterte zugleich die gewerbegerichtliche Zuständigkeit erheblich. Damit war, wie Kny S. 11 hervorhebt, der Gesichtspunkt bloßer Ba-

[4]) Über die württembergischen und badischen Gemeindegerichte und ihre Eigenart vgl. Weidlich a. a. O. und Mainhard, Die Gemeindegerichtsbarkeit im Großherzogtum Baden seit 1807, in der Festschr. f. d. 29. DJT. in Karlsruhe 1908, S. 23 ff.

[5]) Begr. zum Entw. eines ArbGG. S. 2. — Zum folgenden vgl. die ausführliche Darstellung bei Kny, Die Arbeitsgerichtsbehörden S. 9 ff.

gatellgerichtsbarkeit verlassen. „War die Aufgabe der gemeindlichen Gerichte bisher gewesen, die ordentlichen staatlichen Gerichte zu entlasten, indem sie diesen bloße Bagatellsachen abnahmen, so wurden die obligatorischen Gewerbegerichte des Gesetzes von 1901 zu gefährlichen Konkurrenten der ordentlichen Gerichte." Durch das Kaufmannsgerichtsgesetz v. 6. Juli 1904 (RGBl. 266) wurde der Kreis der in die neue Sondergerichtsbarkeit einbezogenen Rechtsstreitigkeiten noch erheblich erweitert, indem die Streitigkeiten zwischen selbständigen Kaufleuten und ihren Handlungsgehilfen oder Lehrlingen den Kaufmannsgerichten zugewiesen wurden, die ebenfalls in allen Gemeinden mit mehr als 20 000 Einwohnern obligatorisch zu errichten waren. Neben den Gewerbegerichten und den Kaufmannsgerichten bestanden die auf der GewO. beruhenden Innungsschiedsgerichte und für Lehrlingsstreitigkeiten die Innungsgerichte weiter, sowie die auf Grund des § 85 GewGerG. aufrechterhaltenen fünf sächsischen Bergschiedsgerichte und die nach Maßgabe des § 82 durch Anordnung der Landeszentralbehörde in Preußen, Bayern und Braunschweig eingeführten Berggewerbegerichte „für Streitigkeiten der in Bergwerken, Salinen, Aufbereitungsanstalten und unterirdisch betriebenen Brüchen und Gruben beschäftigten Arbeiter mit ihren Arbeitgebern". Daneben blieben immer noch große Gruppen arbeitsrechtlicher Streitigkeiten der ordentlichen Gerichtsbarkeit vorbehalten, insbesondere solche der Landarbeiter, Hausgehilfen, der Angestellten nichtkaufmännischer und nichtgewerblicher Betriebe, der leitenden Angestellten sowie derjenigen Betriebsbeamten, Werkmeister, höheren technischen Beamten und Handlungsgehilfen, deren Lohn oder Gehalt eine bestimmte Höchstsumme — zuletzt 5000 ℳ jährlich — überstieg[6]). Da zudem große Teile des Reichs ohne Gewerbe- oder Kaufmannsgericht blieben, weil deren Errichtung ja nur für größere Gemeinden vorgeschrieben war, erfüllte sich das Ideal einheitlicher Rechtsprechung in Arbeitssachen auch jetzt noch nicht.

IV.

Der Plan eines Ausbaus der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte zu einheitlichen Arbeitsgerichten, der schon vor dem Kriege den Gegenstand öffentlicher Erörterung, auch im Reichstag und bei der Regierung, gebildet hatte[7]), ist erst mit dem Arbeitsgerichtsgesetz v. 23. Dez. 1926 (RGBl. I, 507) verwirklicht worden. Der Weg zu diesem Ziele hat über mannigfache, vorwiegend in den parteipolitischen Schwierigkeiten der Zeit begründete Hemmnisse geführt. Diesen langen Weg im Geiste noch einmal zurückzugehen wird heute weniger angebracht sein, als eine Besinnung darauf, was das Arbeitsgerichtsverfahren uns gebracht und wie es sich in der Erfüllung der ihm gestellten Aufgaben bewährt hat.

Da zeigt sich uns zunächst, daß dem ArbGG. ein hervorragender Platz in der Geschichte der Prozeßreformen zukommt. An diesem Gesetz und nicht zuletzt auch an den Widerständen, die ihm namentlich aus Kreisen der Juristen entgegengetreten sind, bewährt sich die Wahrheit des Satzes, mit dem Jonas in den Betrachtungen zum fünfzigjährigen Bestehen der deutschen ZPO. (JW. 1927, 345 ff.) die Entwicklung des Reformgedankens im Zivilprozeß charakterisiert hat: „Es ist die Geschichte eines ständigen Kampfes, eines Ringens von Gedankengängen neuer und alter Staatsauffassung, daneben in einer nicht unbeträchtlichen Zahl von Fragen letzten Endes nur der Kampf gegen die Macht der Gewohnheit." Die Grundgedanken der deutschen ZPO. in ihrer ursprünglichen Form entsprechen genau der liberalen Staatsanschauung auf dem Höhepunkt ihrer Geltung. Der übersteigerte Individualismus der Zeit sah in der Streitsache lediglich „ein dem Staate fremdes, individuelles Interesse" (Wach); der Staat sollte sich darauf beschränken, den Apparat zur Feststellung und Durchsetzung des streitigen Rechts zur Verfügung zu halten; der Prozeßbetrieb stand demnach fast ausschließlich unter der Herrschaft der Parteien. So war die ZPO. in ihrer ältesten Fassung „die in strenger Logik aufgebaute Kampfregel für den sich vor dem passiv bleibenden Gericht im freien Spiel der Kräfte vollziehenden Streit der Parteien"[8]). Mit Recht hat Jonas (a. a. O. S. 346) auf die Tragik hingewiesen, die darin liegt, daß das große, auf das gründlichste vorbereitete und durchdachte Gesetzgebungswerk der ZPO. in einem Zeitpunkt in Kraft getreten ist, wo die Epoche, deren Stempel es trägt, sich bereits ihrem Abschluß zuneigte. Jene individualistische Auffassung des Rechtsstreits stand fast von Anfang an in einigem Widerspruch zu der geistigen Haltung einer Zeit, in der die Staatsgewalt den Grundsatz des „laissez aller" bewußt aufgegeben hatte und sich anschickte, mit Schutzzoll und autoritärer Sozialpolitik tief in die nationale Wirtschaft einzugreifen. So wird es verständlich, daß mit dem Inkrafttreten der ZPO. auch schon die Reformbestrebungen einsetzten. Ihre Ziele waren vornehmlich Beschleunigung und Unmittelbarkeit des Verfahrens; ihre grundsätzlichen Ausgangspunkte berührten sich nahe mit der Gedankenwelt des genialen österreichischen Juristen Franz Klein, der in etwa dreijähriger Arbeit seit 1890 die Reform der österreichischen Prozeßgesetzgebung vorbereitete und dessen staatsmännische Kraft die Annahme des Entwurfs in dem gerade damals vom Sprachenstreit zerrissenen Parlament und die Anwendung des Gesetzes in kulturell so verschiedenartigen Gebieten durchzusetzen verstand, wie es die Länder der damaligen österreichischen Monarchie waren. Sein Kampf galt dem Glauben an ein überliefertes Schema des Verhältnisses zwischen Gericht und Parteien, „das vor Jahrhunderten, wie alles Gesellschaftliche, unter dem Einflusse bestimmter Zeitanschauungen und Zeittendenzen geboren worden und das diesen Ursprung, das Gepräge jener Zeit gar nicht verleugnen kann", und dem Vorurteil, als sei Untätigkeit des Gerichts und ausschließliche Tätigkeit der Parteien im Prozesse aller menschlichen Weisheit letzter Schluß. Aus den Impulsen der stürmischen Wirtschaftsentwicklung seiner Zeit erwuchs ihm die Überzeugung, daß der Prozeß eine unentbehrliche staatliche Wohlfahrtseinrichtung ist, „daß alle Einzelnen und die Gesamtheit daran interessiert sind, wie der Rechtsgenuß, diese Bedingung für die Wohlfahrt eines Jeden, mit Erfolg verteidigt und behauptet werden könne"[9]). Bei den Juristen im Reich sind die Gedanken Kleins mehrfach auf lebhaften Widerspruch gestoßen[10]). Auch im eigenen Lande erhoben sich Widerstände gegen sein Gesetzgebungswerk, und selbst bei der Anwendung des Gesetzes in der Praxis machten sich Gegenströmungen bemerkbar, die dem österreichischen Justizministerium Anlaß gaben, am 23. Aug. 1911 (JMVBl. Nr. 42) eine VO. herauszugeben, mit der die Aufmerksamkeit der Gerichte auf Mißbräuche gelenkt wurde, die sich infolge „einer gewissen Sorglosigkeit in der Wahrung der Grundsätze des neuen Prozeßverfahrens" mancherorts bemerkbar gemacht hatten. Es ist heute nicht ohne Reiz, die Erörterungen zu lesen, mit denen sich damals ein Mitglied des höchsten österreichischen Gerichts, Dr. Gustav Fuchs, zu diesem Erlaß und zu den darin gerügten Zuständen geäußert hat[11]). Der Erlaß hatte u. a. festgestellt, daß sich eine über die gesetzlichen Grenzen hinausgehende Praxis in der Erstreckung von Fristen und Tagsatzungen herausgebildet habe, und Fuchs gibt zu, daß in diesem Punkte das Gesetz noch immer „im nicht beigelegten Kampf mit der früheren Prozeßtradition" stehe, deren Grundsatz gewesen sei: „Frisch vertagt ist halb gewonnen." Weiter heißt es in diesem Zusammenhang (S. 260 f.):

„Der Prozeß gleicht einer Schnellzugsfahrt. Nur wo

---

[6]) Dersch-Volkmar, Komm. z. ArbGG., 5. Aufl. (1934), Einleitung S. 6.

[7]) Vgl. Potthoff, Probleme des Arbeitsrechtes (1912) S. 245.

[8]) Stein-Jonas, Komm. z. ZPO., 14. Aufl. (1928), S. XXIX.

[9]) Klein, Zeit- und Geistesströmungen im Prozesse (1902) S. 21, 30.

[10]) Vgl. namentlich Richard Schmidt, Prozeßrecht und Staatsrecht (1904) S. 53 ff. und Max Rümelin, Rechtspolitik und Doktrin in der bürgerlichen Rechtspflege (1926) S. 47 ff.

[11]) Über Mißbräuche im österreichischen Prozeßverfahren, ihre Ursachen und Folgen: RheinZ. 4 (1912), 257 ff.

es dringende Notwendigkeit gebietet, macht die Prozeßmaschine halt, nimmt die paraten Beweismittel auf, und hurtig geht die Fahrt weiter. Das willkürliche Ein- und Aussteigen, wo immer es beliebt, ist ebenso unmöglich, wie es unmöglich ist, daß die Maschine das Geleise verläßt und einem Ziele zustrebt, das vielleicht zu erreichen dem Einzelnen angenehm, für die Gesamtheit jedoch eine gefahrvolle Entgleisung bedeuten würde. Das ist der eminente Erfolg der Prozeßtechnik Kleins und der planmäßigen Anlage der Geleise für einen geregelten Prozeßbetrieb ... Sollte deswegen, weil die Verweigerung einer Fristerstreckung oder Tagsatzungsverlegung einer Partei Schaden bringt, oder weil ausnahmsweise einmal die Partei nach Schluß der Verhandlung ein Novum findet, das sie im Rechtsmittelverfahren nicht mehr vorbringen kann, das wohldurchdachte System der Interpretationswillkür preisgegeben werden? Das hieße doch, die Automobile verbieten, weil einem steierischen Bauern ein Huhn überfahren wurde ...“

Klein selbst war sich von Anfang an über die Schwierigkeiten im klaren gewesen, die der Verwirklichung seiner Gedanken entgegentreten würden. Schon 1891 hatte er in seiner Programmschrift „Pro futuro“, Betrachtungen über die Probleme der Zivilprozeßreform in Österreich (S. 72 ff.) geschrieben: „Um den ganz realen alltäglichen Kampf gegen die unermüdlich ablenkenden Kräfte des Parteiegoismus handelt es sich bei aller Prozeßrechtsreform vorwiegend. Diese Kräfte sterben nicht mit dem alten Gesetz, sie sind das alle wechselnden positiven Prozeßformen überdauernde ... Der Egoismus der Parteien kapituliert selbstverständlich vor den neuen Normen nicht, lernt allmählich auch die neuen Prozeßformen mißbräuchlich verwenden, und aus diesem Mißbrauch ergeben sich dann wieder neue Prozeßrechtsbildungen. Derart ist der Mißbrauch der Prozeßeinrichtungen zum guten Teil das fortwährend treibende Element der Prozeßrechtsgeschichte, ja man kann geradezu von einem prozeßrechtlichen Entwicklungsgesetz des Mißbrauchs der Prozeßeinrichtungen sprechen.“

Unser ArbGG. strebt in den Grundzügen seines Verfahrens ganz ähnlichen Zielen zu wie die österreichische Prozeßreform, und auch ihm ist die lebhafte, ja leidenschaftliche Kritik der Fachgenossen aller Gruppen nicht erspart geblieben (vgl. etwa die Erklärungen des Deutschen Richterbundes, des Deutschen Anwaltvereins und des Prof. Kisch: JW. 1926, 2789 ff.). Heute dürfen wir wohl bekennen, daß unsere Kritik zu einem guten Teil jener „Macht der Gewohnheit“ entstammte, die in der Geschichte der Prozeßreformen eine so große Rolle gespielt hat. Die praktische Erfahrung hat unzweifelhaft bewiesen, daß es in zunehmendem Maße gelungen ist, eine verständnisvolle und für alle Beteiligten fruchtbringende Zusammenarbeit zwischen Vorsitzenden und Beisitzern zu pflegen, und daß die Arbeitsgerichte der Erhaltung des sozialen Friedens wertvolle, von wachsendem Vertrauen der beteiligten Kreise getragene Dienste geleistet haben in einer Zeit, deren Gesetzgebung noch den Klassenkampf als eine unvermeidbare Gegebenheit des Wirtschaftslebens ansah. Dazu haben die Formen des Verfahrens sich als elastisch genug erwiesen, um Unebenheiten des Gesetzes im Einzelfalle durch verständige Handhabung auszugleichen und so auch zur Auslegung der im arbeitsgerichtlichen Verfahren anzuwendenden Vorschriften der ZPO. in fortschrittlichem Sinne beizutragen, d. h. „die ZPO. als Zweckmäßigkeitsnorm zu behandeln und auch Form- und Mußvorschriften der freien Auslegung zu unterziehen“ (so schon RGZ. 102, 276).

Fast alle die verfahrensrechtlichen Grundsätze, die in dem Vorspruch zu dem Gesetz zur Änderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 27. Okt. 1933 (RGBl. I. 780) ausgesprochen sind, stammen aus dem Arbeitsgerichtsverfahren und haben sich dort bewährt: Pflicht der Partei zu sorgfältiger, wahrhaftiger und beschleunigter Prozeßführung, straffe richterliche Prozeßleitung, Unmittelbarkeit und volle Mündlichkeit. In dieser Bewährung ist es begründet, wenn nach dem Siege der nationalsozialistischen Erhebung grundlegende Änderungen im Aufbau der Arbeitsgerichtsbarkeit und im arbeitsgerichtlichen Verfahren nicht vorgenommen worden sind[12]). Das Arbeitsgericht wird auch den vermehrten und schwierigen Aufgaben, die ihm mit dem ArbOG. und mit der bevorstehenden Neuregelung des gesamten Arbeitsvertragsrechts erwachsen, voll gerecht werden können, wenn wir alle des guten Willens sind, Vertrauen zu einander zu wecken und zu pflegen, damit auch hier die schlichte Weisheit unserer Väter sich bewähre:

Mit Recht und Gericht erhält man Land und Leute.

[12]) Vgl. W. Franke, Das neue Arbeitsgerichtsgesetz (1934) S. 9.

Die Rechte und Pflichten des Konkursverwalters nach dem Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit

Von Dr. Werner Spohr, Kiel

Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. Jan. 1934 (RGBl. I, 45, im folgenden abgekürzt: ArbOG.) findet auch im Falle des Konkurses uneingeschränkt auf das in Konkurs gegangene Unternehmen Anwendung, solange das Unternehmen vom Konkursverwalter fortgeführt wird. Die Tatsache, daß durch die Eröffnung des Konkurses der Unternehmer die Verfügungsgewalt einbüßt und diese auf den Konkursverwalter übergeht, hat besondere Fragen im Gefolge, die nachstehend geklärt werden sollen.

I. Der Konkursverwalter als Führer des Betriebes

Die nationalsozialistische Arbeitsverfassung beruht auf der Gemeinschaft zwischen Unternehmer und Gefolgschaft in den einzelnen Betrieben. Das Wesen der Betriebsgemeinschaft, wie sie § 1 ArbOG. als Grundlage der Arbeitsverfassung gesetzlich festgelegt hat, besteht darin, daß im Betriebe der Unternehmer als Führer des Betriebes, die Angestellten und Arbeiter als Gefolgschaft gemeinschaftlich zur Förderung der Betriebszwecke und zum gemeinen Nutzen von Volk und Staat zusammenarbeiten. Die Betriebsgemeinschaft beruht auf dem Führergrundsatz. Deshalb mußte das Gesetz bestimmen, wer im einzelnen Falle Führer des Betriebes ist. Nach § 1 ArbOG. ist grundsätzlich der Unternehmer Führer des Betriebes, ist die Führerstellung eine organische Auswirkung, man könnte sagen: eine Funktion der Unternehmereigenschaft. Nach § 3 Abs. 1 ArbOG. sind bei juristischen Personen und Personengesamtheiten die gesetzlichen Vertreter Führer des Betriebes.

a) Allgemeines.

Im Falle des Konkurses ist der Konkursverwalter Führer des Betriebes im Sinne des ArbOG. Ein Unterschied zwischen Einzelunternehmungen und Unternehmungen in Gesellschaftsform besteht insoweit nicht.

Die Stellung als Führer des Betriebes im Sinne des ArbOG. setzt voraus, daß der Unternehmer rechtlich in der Lage ist, den Betrieb selbst zu leiten. Nicht nur Leitung des Betriebes, sondern erst recht Führerentscheidungen setzen die volle Geschäftsfähigkeit der für sie verantwortlichen Personen voraus. Ebensowenig wie der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Unternehmer, kann der im Konkurs befindliche Unternehmer Führer des Betriebes sein. Denn nach § 6 KO. verliert der Gemeinschuldner mit der Eröffnung des Verfahrens die Befugnis, sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu

verwalten und über dasselbe zu verfügen, und wird das Verwaltungs- und Verfügungsrecht durch den Konkursverwalter ausgeübt. Der Gemeinschuldner ist zwar in der Geschäftsfähigkeit nicht irgendwie beschränkt, „aber seinen Erklärungen mangelt die volle Wirksamkeit gerade bezüglich aller den Betrieb betreffenden Angelegenheiten. Er kann den Betrieb im eigentlichen Sinne gar nicht leiten. Denn alle Entscheidungen trifft entweder der Konkursverwalter oder sind von dessen Einwilligung abhängig. Dieser ist an Stelle des Unternehmers der Führer des Betriebes, verdrängt ihn aus seiner Führerstellung. Er gleicht insoweit einem gesetzlichen Vertreter" (Hueck-Nipperdey-Dietz, Komm. z. ArbOG. S. 50, Anm. 16 zu § 3 ArbOG.[1]).

Nach dem von Hueck-Nipperdey-Dietz (a. a. O. S. 47 Anm. 9 zu § 3 ArbOG.) aufgestellten Schema: Verdrängende Stellvertretung (Übergang der vollen Führerstellung vom Unternehmer auf einen anderen, Vereinigung der gesamten Machtvollkommenheit des Führers im Stellvertreter, Ausschaltung des Unternehmers als Führer, daher verdrängende Stellvertretung) und unterstützende Stellvertretung (der Unternehmer bleibt Führer, bestellt aber zu seiner Unterstützung einen Stellvertreter) ist der Konkursverwalter verdrängender Stellvertreter. Nach dem von Dersch (Komm. z. ArbOG. S. 35, Anm. 1 zu § 3 ArbOG.) aufgestellten Schema: Selbstführung (Unternehmer selbst als Führer) und Ersatzführung, bei letzterer wieder geborene Ersatzführung (bei juristischen Personen, Vormundschaft, Minderjährigkeit, Konkurs) und gekorene Ersatzführung (bei ehrengerichtlicher Aberkennung der Führereigenschaft) ist der Konkursverwalter geborener Ersatzführer.

Die konkursrechtliche Streitfrage hinsichtlich der Rechtsstellung des Konkursverwalters, die in dem Gegensatz zwischen der vom RG. in ständiger Rechtsprechung vertretenen Amtstheorie und der Vertretertheorie zum Ausdruck kommt, ist für den Bereich des ArbOG. unerheblich.

b) Der Übergang der Führerfunktion auf den Konkursverwalter.

Da die Beschränkung des Gemeinschuldners in der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis mit der Konkurseröffnung kraft Gesetzes (ohne besondere Anordnung des Konkursgerichtes) eintritt, erfolgt der Übergang der Führerstellung auf den Konkursverwalter mit dem Zeitpunkt der Konkurseröffnung, d. h. nach § 108 KO. mit der im Eröffnungsbeschluß angegebenen Stunde der Eröffnung des Konkursverfahrens und mangels einer solchen Angabe mit der Mittagsstunde des Tages, an welchem der Beschluß erlassen ist, nicht erst mit dem Zeitpunkt der öffentlichen Bekanntmachung des Eröffnungsbeschlusses, seiner Zustellung an den Gemeinschuldner oder seiner Rechtskraft. Denn da die Ernennung gleichzeitig mit der Eröffnung des Konkursverfahrens erfolgt, vollzieht sich in diesem Zeitpunkte der Übergang des Rechtes vom Gemeinschuldner auf den ernannten Konkursverwalter, wenn dieser auch erst zu einem späteren Zeitpunkte von seiner Ernennung Kenntnis erhält (Mentzel, Komm. z. KO., 4. Aufl., 1932, Anm. 6 KO. S. 52). Zu den Rechten, die vom Gemeinschuldner auf den Konkursverwalter übergehen, gehören auch die Rechte aus dem ArbOG. Der Übergang der Führerstellung auf den Konkursverwalter erfolgt ohne Vorbehalt und ohne Einschränkung. Da die Beschränkung des Gemeinschuldners in der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis mit der Aufhebung oder Einstellung des Verfahrens endigt (§§ 116, 163, 190, 192, 206 KO.), endigt hiermit auch die Führerstellung des Konkursverwalters. Sofern das Unternehmen nach Beendigung des Konkurses fortbesteht, geht die Führerfunktion wieder auf den Unternehmer zurück.

Einer besonderen Annahme des ihm vom Gemeinschuldner überkommenen Führeramtes durch den Konkursverwalter bedarf es nicht nur nicht, sie ist rechtlich sogar unmöglich und wäre als tatsächliche deshalb gänzlich unbeachtlich. Denn die Führereigenschaft geht im Hinblick auf § 6 KO. auf den Konkursverwalter kraft Gesetzes über. Auch die Frage, ob der Konkursverwalter das Führeramt ablehnen oder niederlegen kann, ist zu verneinen. Denn ebensowenig wie seine Führerstellung durch einen Willensbeschluß seiner selbst begründet wird, ebensowenig vermag der Konkursverwalter die ihm gesetzlich übertragene Führereigenschaft sich selbst abzuerkennen. Er kann lediglich zur Wahrnehmung des Führeramtes einen Stellvertreter bestellen, wie es nachstehend zu III dargelegt werden soll. Der Konkursverwalter kann aber nicht die Übernahme des Führeramtes ablehnen — es bedarf, wie vorstehend dargelegt, gar keiner Übernahme, sondern das Amt ist ein öffentliches kraft Gesetzes —, und er kann das Amt entsprechend auch nicht niederlegen. Es gibt nur die eine Ausnahme, daß der Konkursverwalter zugleich sein Amt als solches niederlegt. Denn da das Führeramt gesetzlicher Ausfluß des Amtes als Konkursverwalter ist, verneint jemand, der sein Amt als Konkursverwalter niederlegt, damit ipso jure sein Führeramt.

c) Die strafrechtliche und ehrengerichtliche Verantwortlichkeit des Konkursverwalters

als Führer des Betriebes ist die gleiche, wie sie jeden Führer des Betriebes trifft. § 22 ArbOG. (Bestrafung von Zuwiderhandlungen gegen schriftliche allgemeine Anordnungen des Treuhänders der Arbeit mit öffentlicher Strafe) und § 36 Abs. 1 Ziff. 1 ArbOG. (Bestrafung der böswilligen Ausnutzung der Arbeitskraft der Gefolgschaftsangehörigen unter Mißbrauch der Machtstellung und Bestrafung einer Ehrenkränkung der Gefolgschaftsangehörigen mit ehrengerichtlicher Strafe) gelten uneingeschränkt auch für den Konkursverwalter als Führer des Betriebes. § 36 Abs. 2 ArbOG., wonach Beamte und Soldaten nicht der sozialen Ehrengerichtsbarkeit unterliegen, findet auf den Konkursverwalter keine Anwendung. Denn wenn der Konkursverwalter auch ein öffentliches Amt ausübt, so ist er doch nicht Beamter im Sinne dieser Vorschrift.

II. Die Rechte und Pflichten des Konkursverwalters als Führer des Betriebes

a) Allgemeines.

Der Konkursverwalter hat als Führer des Betriebes in jeder Beziehung und uneingeschränkt die Rechtsstellung, d. h. die gesamten Rechte und Pflichten, welche das ArbOG. dem Führer des Betriebes zuweist. Der Konkursverwalter entscheidet bei der Fortführung des Unternehmens während der Dauer des Konkursverfahrens in allen betrieblichen Angelegenheiten (§ 2 ArbOG.). Er kann eine bestehende Betriebsordnung abändern, eine neue Betriebsordnung erlassen (im Rahmen der für die Abänderung und den Neuerlaß einer Betriebsordnung allgemein bestehenden Vorschriften), was insbes. im Hinblick auf die Regelung der Arbeitsbedingungen in der Betriebsordnung (§ 27 ArbOG.) von Bedeutung ist, Näheres s. nachstehend. Gegen Führerentscheidungen des Konkursverwalters kann der Vertrauensrat gem. § 16 ArbOG. den Treuhänder der Arbeit anrufen. Auch für den Konkursverwalter gilt § 2 ArbOG. sinngemäß: Der Konkursverwalter hat als Führer des Betriebes für das Wohl der Gefolgschaft zu sorgen. Die Gefolgschaft hat ihm als dem Führer während der Dauer des Konkursverfahrens die in der Betriebsgemeinschaft begründete Treue zu halten. Einer weiteren Aufzählung der allgemeinen Rechte und Pflichten des Konkursverwalters an dieser Stelle bedarf es nicht, da insofern nichts Besonderes gilt. Jedoch sollen einige besondere Fragen, die gerade anläßlich des Konkurses bedeutsam werden, erörtert werden. Dazu gehört zunächst die bereits angedeutete Frage:

b) Abänderung und Neuerlaß der Betriebsordnung.

Die besondere wirtschaftliche Lage des Unternehmens während des Konkurses kann nämlich eine solche Abänderung der für den normalen wirtschaftlichen Zustand erlassenen Betriebsordnung oder auch den Erlaß einer neuen Betriebsordnung erforderlich machen. Ebenso wie der Führer des Be-

[1]) Durch die Einleitung des Vergleichsverfahrens wird, im Gegensatz zum Konkursverfahren, die Entscheidungsbefugnis des Vergleichsschuldners nicht eingeschränkt. Der Vergleichsschuldner bleibt daher auch während des Verfahrens Führer des Betriebes mit allen Rechten und Pflichten.

triebes sonst ist der Konkursverwalter berechtigt, eine bestehende Betriebsordnung jederzeit einseitig aufzuheben. Die in § 6 ArbOG. für den Erlaß der Betriebsordnung vorgesehene Beratung im Vertrauensrat muß auch im Falle der Aufhebung der Betriebsordnung erfolgen, ist aber nicht Voraussetzung für die Wirksamkeit der Aufhebung. Anders ist es mit der Aushängung (§ 31 ArbOG.) der Aufhebeerklärung. Diese ist zur Wirksamkeit der Aufhebung erforderlich. Gegen die Aufhebung der Betriebsordnung durch den Konkursverwalter kann der Vertrauensrat nach § 16 ArbOG. den Treuhänder der Arbeit anrufen. An Stelle einer aufgehobenen Betriebsordnung muß der Konkursverwalter eine neue Betriebsordnung erlassen, wenn die allgemeinen gesetzlichen Voraussetzungen für den Erlaß der Betriebsordnung fortbestehen. Auch das Verfahren des Erlasses der neuen Betriebsordnung ist das gleiche wie sonst (§§ 26 ff. ArbOG.).

Der Konkursverwalter kann die Betriebsordnung auch lediglich in einzelnen Teilen abändern und sie im übrigen in Geltung belassen. Die Änderung einer Betriebsordnung stellt sich als Teilerlaß dar, für den die allgemeinen Regeln über den Erlaß der Betriebsordnung gelten. Der Vertrauensrat kann gem. § 16 ArbOG. gegen die Änderung den Treuhänder der Arbeit anrufen.

Nur in einem Falle unterliegt der Konkursverwalter in seiner Befugnis zur Aufhebung oder Änderung der Betriebsordnung Beschränkungen. Wenn die Betriebsordnung, deren Aufhebung oder Änderung durch den Konkurs erforderlich wird, nicht vom Führer des Betriebes, sondern vom Treuhänder der Arbeit auf Grund des § 19 Abs. 1 Ziff. 3 ArbOG. — an Stelle einer ursprünglich vom Führer des Betriebes erlassenen Betriebsordnung — verfügt ist, so kann der Konkursverwalter diese Betriebsordnung, deren Erlaß eine an den Führer des Betriebes gerichtete und ihn bindende Verwaltungsanordnung des Treuhänders der Arbeit darstellt, nicht von sich aus aufheben oder ändern. Er bedarf hierzu der Zustimmung des Treuhänders der Arbeit.

c) Das Kündigungsrecht des Konkursverwalters

ist sodann eine weitere Frage, die durch die Eröffnung des Konkurses bedeutsam wird. Diese Frage ist dahin zu beantworten, daß, soweit die Bestimmungen des ArbOG. in Rede stehen, nichts Besonderes gilt. Der Konkursverwalter hat als Führer des Betriebes das gleiche Kündigungsrecht wie der Unternehmer eines nicht im Konkurs befindlichen Unternehmens. Insbes. gelten nach herrschender Meinung[2]) die allgemeinen Kündigungsbeschränkungen des ArbOG. auch für die vom Konkursverwalter gem. § 22 KO. ausgesprochene Kündigung. „Sie ist zwar eine außerordentliche Kündigung, kann aber nicht fristlos erfolgen; § 61 ArbOG. ist also nicht anwendbar, und es liegt auch sonst kein zwingender Grund vor, den Kündigungsschutz für diese Fälle auszuschalten. Natürlich wird das Gericht bei Prüfung der Frage, ob die Kündigung eine unbillige Härte bedeutet und ob sie nicht durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt ist, den Konkurs zu berücksichtigen haben. Es läßt sich aber nicht allgemein sagen, daß die Kündigung des Konkursverwalters stets sozial gerechtfertigt sei. Zwar wird das in aller Regel zutreffen, wenn der Konkursverwalter den Betrieb ganz stillegen will. Anders aber ist es, wenn er den Betrieb ganz oder teilweise fortführt. Dann kann die unbillige Härte z. B. in der Auswahl des Gekündigten liegen, und es ist nicht einzusehen, warum in solchen Fällen dem Gekündigten die Widerrufsklage nicht offenstehen sollte" (Hueck-Nipperdey-Dietz a. a. O. S. 466, Anm. 9 der Vorbem. von § 56 ArbOG.[3])).

Auch der besondere Kündigungsschutz der Vertrauensratsmitglieder nach § 14 ArbOG. gilt im Konkursverfahren; in der Konkurseröffnung als solcher liegt noch keine Betriebsstillegung (§ 14 Abs. 1 Satz 2 ArbOG.).

d) Pflichten des Konkursverwalters bei Massenentlassungen.

Nach § 20 Abs. 1 ArbOG. ist der Unternehmer eines Betriebes verpflichtet, dem Treuhänder der Arbeit schriftlich Anzeige zu erstatten, bevor er in Betrieben mit in der Regel weniger als einhundert Beschäftigten mehr als neun Beschäftigte und in Betrieben mit in der Regel mindestens einhundert Beschäftigten 10% der im Betrieb regelmäßig Beschäftigten oder aber mehr als fünfzig Beschäftigte innerhalb von vier Wochen entläßt. Diese Vorschrift und die weiteren Bestimmungen des § 20 ArbOG. über das Verfahren, die Befugnisse des Treuhänders der Arbeit, die Arbeitsstreckung usw. gelten auch für das Konkursverfahren. Sie haben gerade im Konkurs besondere Bedeutung. Eine eingehendere Darstellung erübrigt sich.

Die Anzeigepflicht aus § 20 Abs. 1 ArbOG. obliegt dem Konkursverwalter. Das Gesetz spricht zwar vom „Unternehmer", nicht vom Führer des Betriebes. Die außerhalb des Konkursverfahrens bedeutsame Frage, ob damit im Falle der Personenverschiedenheit von Unternehmer und Führer des Betriebes diesem oder jenem die Anzeigepflicht auferlegt ist, ist für das Konkursverfahren belanglos. Wenn das Gesetz in der offenbaren Absicht einer Unterscheidung den Unternehmer für anzeigepflichtig erklärt, so kann das nur den Sinn haben, daß der Vertragsgegner der Gefolgschaftsangehörigen anzeigepflichtig sein soll. Vertragsgegner der Gefolgschaftsangehörigen im Sinne des Arbeitsrechts, des Sozialversicherungs- und Steuerrechts ist aber im Konkurse der Konkursverwalter, nicht der Unternehmer.

III. Die Bestellung eines Stellvertreters zum Führer des Betriebes durch den Konkursverwalter

a) Allgemeines.

§ 3 Abs. 2 ArbOG. bestimmt: „Der Unternehmer oder bei juristischen Personen und Personengesamtheiten die gesetzlichen Vertreter können eine an der Betriebsleitung verantwortlich beteiligte Person mit einer Stellvertretung betrauen; dies muß geschehen, wenn sie den Betrieb nicht selbst leiten. In Angelegenheiten von geringerer Bedeutung können sie auch eine andere Person beauftragen." Diese Vorschrift gilt auch für den Konkurs und ist hier von erheblicher Bedeutung. Das Recht zur Bestellung eines Stellvertreters zum Führer des Betriebes steht im Konkurs dem Konkursverwalter zu. Von dieser durch § 3 Abs. 2 ArbOG. eröffneten Möglichkeit zur Bestellung eines Stellvertreters zum Führer des Betriebes wird der Konkursverwalter zweckmäßig besonders dann Gebrauch machen, wenn er das Unternehmen während der Dauer des Konkursverfahrens weiterführen will, so daß besondere Anlässe zu wichtigen Führerentscheidungen nicht gegeben sind. Der Konkursverwalter kann, was nachstehend noch näher darzulegen ist, dem von ihm bestellten Stellvertreter Anweisungen erteilen und auch jederzeit einzelne Führerentscheidungen selbst treffen oder den Stellvertreter wieder abberufen und die Führung des Betriebes selbst erneut übernehmen. Die Anwendung des § 3 Abs. 2 ArbOG. wird ferner dann grundsätzlich zu erwägen sein, wenn der Unternehmer vor der Eröffnung des Konkursverfahrens bereits selbst einen Stellvertreter mit der Wahrnehmung der Führeraufgaben betraut hatte und dieser eingearbeitet ist[4]). Von der Bestellung eines Stellvertreters zum Führer des Betriebes wird der Konkursverwalter dagegen in der Regel dann absehen, wenn er den Betrieb nicht fortführen, sondern auflösen will. Die damit erforderlich werdenden Kündigungen (§§ 56, 14, 20 ArbOG., vgl. vorstehend) sind schwerwiegende Führerentscheidungen und

[2]) Für das frühere Recht — des BetrRG. —: Hueck-Nipperdey, Lehrb. des Arbeitsrechts Bd. 1 S. 366; Flatow, Komm. z. BetrRG. § 84 Anm. III g; Feig-Sitzler, Komm. z. BetrRG. § 84 Anm. 2 b; Jaeger, KO. § 22 Anm. 24; Keibel: JW. 1933, 1696; LArbG. Magdeburg: BenshSamml. 1, 290; Sell: GewKfmGer. 31, 346; Wandrey: KonkTrW. 1927, 22; a. A. Mentzel, KO. § 22 Anm. 3; Görrig: SchlichtW. 1923, 88; Erdel: GewKfmGer. 31, 267, 368; Schalhorn: GewKfmGer. 31, 302.

[3]) Ebenso Dersch, Komm. z. ArbOG. S. 292, Anm. 5 h zu § 56 ArbOG.

[4]) Im Hinblick auf das Erlöschen der gesetzlichen Führerfunktion mit der Konkurseröffnung wird es aber für den Konkurs einer ausdrücklichen erneuten Bestellung des Stellvertreters durch den Konkursverwalter als den nunmehrigen Inhaber der Führerfunktion bedürfen.

werden am besten vom Konkursverwalter selbst getroffen, besonders wenn Verhandlungen mit dem Treuhänder der Arbeit zu führen sind.

§ 3 Abs. 2 ArbOG. muß angewendet werden, wenn der Konkursverwalter den Betrieb nicht selbst leitet (z. B. bei Arbeitsüberlastung[5]).

b) Die Voraussetzungen der Stellvertretung.

1. Im allgemeinen darf nur eine solche Person mit der Stellvertretung in der Wahrnehmung des Führeramtes betraut werden, die an der Betriebsleitung verantwortlich beteiligt ist. Das Gesetz erläutert diese Voraussetzung nicht näher, ebensowenig eine der DurchfVO. Man wird deshalb von der allgemeinen Wortbedeutung auszugehen haben und feststellen, daß dem Sinne der Vorschrift entsprechend nur eine solche Person Stellvertreter in der Wahrnehmung des Führeramtes sein kann, „die mit bestimmendem Einfluß an der zentralen Leitung der kaufmännischen oder technischen Seiten des Betriebes beteiligt" ist (Dersch, Komm. z. ArbOG. S. 41). Entsprechend sagen Mansfeld-Pohl (a. a. O. S. 123): „Bei der Beurteilung, ob jemand verantwortlich an der Betriebsleitung beteiligt ist, wird die allgemeine Verkehrsauffassung entscheidend sein. Auf den Titel dieser Person kommt es allein nicht an, sondern auf die Befugnisse, die sie ausübt (vgl. RArbM. v. 16. Nov. 1920: SchlichtW. 1921, 23 zu dem Begriff des Betriebsleiters i. S. des § 12 Abs. 2 BetrRG.). An der Betriebsleitung sind solche Personen verantwortlich beteiligt, die einem Betrieb oder auch einer Betriebsabteilung leitend vorstehen, die Befugnis zur Führung der gesamten Geschäfte eines Betriebes oder einer Betriebsabteilung — wenn auch nur auf einem besonderen abgegrenzten fachlichen Teilgebiet (kaufmännischer Leiter, technischer Leiter, Leiter der Rechtsabteilung) — haben. Die Tendenz des Gesetzes zwingt aber zu einer möglichst einengenden Auslegung. Die verantwortliche Beteiligung an der Betriebsleitung setzt eine eigene wirtschaftliche Verantwortung gegenüber dem Unternehmer und eine Selbständigkeit nach außen voraus, so wie sie etwa Prokuristen oder Generalbevollmächtigte haben, die mit der Leitung des Betriebes und nicht nur mit reinen Verwaltungsaufgaben beauftragt sind."

Die Bestellung des Stellvertreters erfolgt durch einfache Willenserklärung des Konkursverwalters nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die Stellvertretung. Die Stellvertretung in der Wahrnehmung des Führeramtes kann allgemein, d. h. für alle Aufgaben des Führeramtes, erfolgen, sie kann aber auch auf einen Teil oder eine einzelne dieser Aufgaben beschränkt werden. Bei solcher Beschränkung können für die Wahrnehmung der einzelnen Gruppen von Aufgaben des Führeramtes auch mehrere Stellvertreter zu Einzelvertretern (nicht jedoch mit Gesamtvertretungsmacht) bestellt werden. Die Stellvertretung kann unbefristet oder auf Zeit erfolgen[6]). Sie kann jederzeit zurückgenommen werden. Trotz der Bestellung eines Stellvertreters kann der Konkursverwalter auch einzelne Entscheidungen selbst treffen, also die Stellvertretung insofern unterbrechen.

2. In Angelegenheiten von geringerer Bedeutung kann die Wahrnehmung des Führeramtes auch anderen als an der Betriebsleitung verantwortlich beteiligten Personen — grundsätzlich (als Dauervollmacht) oder vorübergehend (als Sondervollmacht) — übertragen werden. „Angelegenheiten von geringerer Bedeutung sind solche, die den ganzen Gang des Betriebes kaufmännisch oder technisch nicht wesentlich beeinflussen, sondern mehr als nebensächliche Begleiterscheinungen auftreten. Nach der ganzen ersichtlichen Tendenz des Gesetzes wird man hier äußerst vorsichtig und sehr eng den Kreis der Sachen von geringer Bedeutung zu ziehen haben. Hierher gehören z. B. Entscheidung einzelner geringfügiger Streitigkeiten wegen kleinen Verstoßes gegen die Ordnung des Betriebes; dagegen nie die allgemeinen Personalfragen, auch nie die Abhaltung von Vertrauensberatungen in Kündigungswiderrufsangelegenheiten. Denn auch wenn es sich hier um Einzelfragen handelt, geht es um das Schicksal eines Menschen, und das ist niemals geringfügig" (Dersch a. a. O. S. 42).

c) Die rechtliche Stellung des Stellvertreters.

1. Ist eine Person gem. § 3 Abs. 2 Satz 1 oder Satz 2 ArbOG. zum Stellvertreter in der Wahrnehmung des Führeramtes bestellt worden, so hat der Stellvertreter im Rahmen und nach Maßgabe des Stellvertretungsauftrages alle Befugnisse, Rechte, Pflichten des Führers selbst. Seine Anordnungen und Entscheidungen sind der Gefolgschaft gegenüber in gleicher Weise rechtsverbindlich wie Anordnungen und Entscheidungen des Konkursverwalters als Führer des Betriebes. Der Stellvertreter handelt an Stelle, d. h. im Namen des Konkursverwalters, ohne daß es erforderlich wäre, das in jedem einzelnen Falle besonders zum Ausdruck zu bringen. Der Konkursverwalter als Führer des Betriebes kann aber dem von ihm bestellten Stellvertreter in der Wahrnehmung des Führeramtes Anweisungen erteilen, an welche der Stellvertreter gebunden ist. Denn in der Hand des Konkursverwalters liegt es schon allgemein, den Rahmen und Umfang der Stellvertretung zu bestimmen. Da der Konkursverwalter auch trotz der Stellvertretung selbst Führer des Betriebes bleibt — seine Führerstellung ruht lediglich während der Stellvertretung —, so obliegt ihm eine Pflicht zur Beaufsichtigung des Stellvertreters. Der Konkursverwalter trägt also neben dem Stellvertreter die Verantwortung, er kann sie nicht dadurch, daß er einen Stellvertreter mit der Wahrnehmung des Führeramtes betraut, von sich auf diesen abwälzen.

2. Der Stellvertreter untersteht ebenso wie der Konkursverwalter als Führer des Betriebes selbst der sozialen Ehrengerichtsbarkeit. Er macht sich durch einen Verstoß gegen die soziale Ehre strafbar, jedoch dann nicht, wenn er auf ausdrückliche rechtsverbindliche Weisung des Konkursverwalters handelt (so Mansfeld; a. A. Dersch). Für eine nach den Grundsätzen der sozialen Ehrengerichtsbarkeit strafbare Handlung des Stellvertreters haftet auch der Konkursverwalter ehrengerichtlich, sofern die Handlung des Stellvertreters seinen Weisungen entspricht.

[5]) Das ist der einzige Fall, in welchem die Bestellung eines Stellvertreters seitens des Konkursverwalters zwingend vorgeschrieben ist. Die Ausführungen bei Mansfeld-Pohl, Komm. z. ArbOG. S. 122 unten, sind nicht ganz klar. Dort ist gesagt: „Die Einsetzung eines Stellvertreters kann freiwillig erfolgen oder zwingend geboten sein. Die freiwillige Stellvertretung ist an keine besonderen Voraussetzungen geknüpft, kann sogar auch dann erfolgen, wenn der Unternehmer den Betrieb selbst leitet. Sie ist zwingend geboten, wenn er der Betriebsgemeinschaft überhaupt nicht angehört oder in ihr nicht eine leitende Stellung einnimmt, was u. U. denkbar ist, oder endlich, wenn er als Minderjähriger — mit Ausnahme des im § 112 BGB. geregelten Falles —, Entmündigter oder Gemeinschuldner handlungsunfähig ist." Diese Worte könnten dahin verstanden werden, daß der Konkursverwalter stets verpflichtet sei, einen Stellvertreter zu bestellen. Das wollen aber Mansfeld usw. offenbar selbst nicht sagen, denn a. a. O. S. 80 führen sie zutreffend aus: „Durch die Eröffnung des Konkurses wird der Konkursverwalter an Stelle des Gemeinschuldners Führer des Betriebes", und S. 273 sagen sie in bezug auf § 20 ArbOG.: „Als Unternehmer im Sinne der Vorschrift wird auch der Konkursverwalter anzusehen sein, dem nach dem Gesetz an Stelle des Unternehmers kraft seines Amtes die Verfügung über die Arbeitsverhältnisse zusteht."

[6]) Besonders ist zu beachten, daß der Stellvertreter durch die Stellvertretung nicht die übrigen Rechte und Pflichten des Konkursverwalters übertragen erhält. Die Stellvertretung bezieht sich lediglich auf die Wahrnehmung des Amtes des Führers des Betriebes im Sinne des ArbOG. Im übrigen ist der Stellvertreter zu privatrechtlichem Handeln für das Unternehmen nur insoweit befugt, als ihm dieses Recht nach Gesetz, Satzung oder Anstellungsvertrag auch sonst und unabhängig von der Führerstellvertretung zusteht.

Bedeutsame Entscheidungen zum Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit

Von Dr. Franz Goerrig, Lohmar (Siegkreis)

Das ArbOG. ist bewußt knapp gehalten, weil es das Arbeitsleben nicht in enge Schablonen pressen, sondern seine Grundsätze als Richtschnur der Zusammenarbeit in den Betrieben sich frei auswirken lassen will.

Die Grundsätze des ArbOG. sind zum Teil völlig neuartig. Die schaffenden Menschen, die Arbeitsgerichtsbehörden und sozialen Ehrengerichte müssen sich zunächst auf diese neuen Grundsätze einspielen. Dadurch gewinnen gerade in der Übergangszeit die Entscheidungen der Arbeitsgerichtsbehörden zum ArbOG. besondere Bedeutung, weil sie zeigen, wie die Grundsätze des ArbOG. sich tatsächlich in der Rechtsprechung durchsetzen und wie die durch das ArbOG. allgemein beeinflußte Arbeitsrechtsprechung sich auch bei der Anwendung der noch in Kraft verbliebenen alten arbeitsrechtlichen Gesetze und Verordnungen auswirkt.

Die nachstehende sachlich gegliederte Zusammenstellung wichtiger neuer Entscheidungen soll dies im einzelnen veranschaulichen.

I. Gemeinschaftsgeist

Fristlose Entlassung wegen Störung des Gemeinschaftsgeistes innerhalb der Betriebsgemeinschaft durch beleidigende Äußerungen über die Betriebsführung.

Wiederholte böswillige verächtlichmachende oder beleidigende Redereien von Gefolgschaftsangehörigen gegenüber Arbeitskameraden über Betriebsführer oder deren Stellvertreter können als gröbliche Störung des Gemeinschaftsgeistes innerhalb der Betriebsgemeinschaft die fristlose Entlassung rechtfertigen.

Urteil des ArbG. Düsseldorf vom 6. April 1934, Nr. 3 A C 129/34.

II. Volksverbundenheit

Unabänderliche Feststellung des Verdachtes staatsfeindlicher Einstellung.

Eine Entscheidung der obersten Landesbehörde oder der von ihr beauftragten Stelle, durch die im Sinne des Gesetzes über Betriebsvertretungen usw. vom 4. April 1933 der „Verdacht staatsfeindlicher Einstellung" für begründet erklärt worden ist, kann auch dann von der entscheidenden Stelle nicht widerrufen werden, wenn sie von irrtümlichen Voraussetzungen ausgegangen ist.

Urteil des RArbG. vom 30. Mai 1934, Nr. 75/34.

Fristlose Entlassung wegen Staatsfeindlichkeit.

Gefolgschaftsangehörige, die aus Staatsfeindlichkeit vorsätzlich und böswillig von der Betriebsversammlung fernbleiben, in der der Vertrauensrat gemäß § 10 ArbOG. vereidigt wird, können fristlos entlassen werden.

Urteil des ArbG. Karlsruhe vom 2. Mai 1934, Nr. A H 58/34.

III. Vertrauen

Fristlose Entlassung wegen entstellender Angeberei.

Die Erschütterung des Vertrauensverhältnisses zwischen Betriebsführung und Gefolgschaft oder dem beteiligten Gefolgschaftsangehörigen durch gehässige, entstellende Angebereien kann als wichtiger Kündigungsgrund die fristlose Entlassung rechtfertigen.

Urteil des LArbG. Gleiwitz vom 10. April 1934, Nr. 9 S 52/34.

Vertrauenserschütterung ist nur ausnahmsweise wichtiger Kündigungsgrund.

Vertrauenserschütterung kann nur in ganz besonders gelagerten Fällen als wichtiger, die fristlose Entlassung eines Angestellten rechtfertigender Kündigungsgrund angesehen werden.

Vertrauenserschütterung reicht insbes. dann nicht als wichtiger Kündigungsgrund aus, wenn es bei beiderseitigem guten Willen möglich ist, das Vertrauen wieder herzustellen.

Urteil des ArbG. Wuppertal-Barmen vom 30. Juli 1934, Nr. 2 A C 110/34.

Zulässigkeit fristloser Entlassung auch wegen unbewiesener Vorwürfe.

In Ausnahmefällen kann die fristlose Entlassung eines Angestellten schon deshalb begründet sein, weil von dritter Seite, insbes. von seiten der NSDAP. oder einer Behörde, unbewiesene Vorwürfe gegen den Angestellten erhoben werden und infolgedessen dem Unternehmer bzw. Betriebsführer im Falle der Weiterbeschäftigung so erheblicher Schaden droht, daß ihm die Weiterbeschäftigung oder auch nur die Einhaltung der Kündigungsfrist billigerweise nicht mehr zugemutet werden kann.

Urteil des RArbG. vom 28. Nov. 1934, Nr. RAG 150/34 = JW. 1935, 1352[18]

Denunziation als wichtiger Kündigungsgrund.

Die wahrheitswidrige oder grundlose Denunziation des Betriebsführers oder eines Vorgesetzten kann als grober Vertrauensbruch die fristlose Entlassung rechtfertigen, wenn weder eine rechtliche noch eine sittliche Verpflichtung zur Erstattung der Anzeige vorlag.

Urteil des LArbG. Breslau vom 10. Aug. 1934, Nr. 15 a S 96/34.

Beleidigende Anzeigen an Partei- oder NSBO.-Stellen als wichtiger Kündigungsgrund.

Die fristlose Entlassung eines Gefolgschaftsangehörigen, und zwar auch eines Schwerbeschädigten oder Vertrauensmannes, kann gerechtfertigt sein, wenn er den Betriebsführer oder dessen Vertreter durch mündliche oder schriftliche Anzeigen an Partei- oder NSBO.-Stellen gröblich beleidigt und sich trotz Hinweises auf das Unzulässige seines Vorgehens weigert, seine unberechtigten Anschuldigungen öffentlich zurückzunehmen.

Urteil des LArbG. Gleiwitz vom 16. Okt. 1934, Nr. 9 S 94/34.

IV. Gemeinnutz

Nichtigkeit von Betriebsveräußerungsverträgen, durch die bei eigennütziger unnötiger Stillegung des Betriebes Arbeitnehmer brotlos gemacht werden sollen.

Betriebsveräußerungsverträge, die aus Eigennutz abgeschlossen wurden, um unter Brotlosmachung der beschäftigten Arbeitnehmer den Betrieb stillzulegen, sind nichtig.

Urteil des AG. Darkehmen vom 19. Dez. 1933, Nr. 2 C 451/33.

Gemeinnutz als Leitgedanke der Ehrengerichtsbarkeit.

Der Grundgedanke des ArbOG. verlangt Abkehr von der individualistischen und Umstellung zur gemeinnützigen Einstellung im Verhältnis zwischen dem Betriebsführer und den Gefolgschaftsangehörigen.

Urteil des sozialen Ehrengerichtes für den Treuhänderbezirk Brandenburg vom 18. Dez. 1934, Nr. 21/34.

V. Treuepflicht

Fristlose Entlassung wegen Erschütterung des Vertrauens durch Verweigerung einer Treueerklärung.

In der beharrlichen Weigerung eines Angestellten, dem Betriebsführer eine von diesem verlangte Treueerklärung abzugeben, kann dann ein wichtiger, die fristlose Entlassung rechtfertigender Kündigungsgrund liegen, wenn die Forderung des Betriebsführers auf Abgabe einer besonderen Treueerklärung sachlich gerechtfertigt war.

Urteil des LG. Hamburg (Völkischer Beobachter 1934 Nr. 208).

Verwirkung von Vertrags- und Tarifansprüchen durch Unterlassung rechtzeitiger Klarstellung.

Die Grundsätze von Treu und Glauben und der Gefolgschaftstreue verlangen von jedem Gefolgschaftsangehörigen, daß er strittig gewordene oder unbefriedigt gebliebene Ansprüche schnellstens klarstellt.

Unterläßt er diese Klarstellung, so verwirkt er die strittigen Ansprüche für die rückliegende Zeit, und zwar entweder restlos oder

zu einem vom Gericht festzusetzenden Bruchteil, je nachdem, ob auch den Unternehmer wegen Unterlassung rechtzeitiger Klarstellung ein Verschulden trifft (umstritten).

Urteil des ArbG. Pforzheim v. 13. April 1934, Nr. A II 69/34.

Fristlose Entlassung wegen Untreue.

Eine die fristlose Entlassung eines Angestellten rechtfertigende Untreue ist in der Regel schon darin zu erblicken, daß der betr. Angestellte das ihm anvertraute Verfügungsrecht über Geldmittel des Betriebes mißbrauchte, um zu persönlichen Zwecken, ohne die erforderliche Genehmigung des Betriebsführers Gelder, sei es auch nur vorübergehend und mit der Absicht der Rückerstattung, zu entnehmen. Eine tatsächliche endgültige Vermögensschädigung des Betriebes ist in solchen Fällen keine notwendige Voraussetzung der berechtigten fristlosen Entlassung.

Urteil des RArbG. vom 5. Dez. 1934, Nr. RAG 172/34.

Erfolglosigkeit einer Kündigungswiderrufsklage bei einer Kündigung wegen Ausübung oder Förderung einer Konkurrenztätigkeit zum Nachteil des eigenen Betriebsführers oder des betreffenden Gewerbezweiges.

Auch eine form- und fristgerecht erhobene Kündigungswiderrufsklage muß in der Regel als unbegründet abgewiesen werden, wenn die Kündigung form- und fristgerecht ausgesprochen wurde, weil der Gekündigte nachweislich eine Konkurrenztätigkeit zum Nachteil seines Betriebsführers oder des Gewerbezweiges seines Betriebsführers ausgeübt oder begünstigt hat, obwohl er sich selbst in einer Vertrauensstellung befand.

Urteil des ArbG. Fürth vom 15. Okt. 1934, Nr. 108/34.

Fristlose Entlassung erst nach vergeblichen Erziehungsversuchen.

Die Grundgedanken des ArbOG. (Kameradschaft, Treue, Betriebsverbundenheit, Fürsorge und soziale Gerechtigkeit) haben auch das Kündigungsrecht in der Weise beeinflußt, daß der Betriebsführer eine fristlose Entlassung nicht mehr aus nur formaljuristischen Gründen aussprechen darf, sondern daß er versuchen muß, fristlose Entlassungen durch erzieherische Einwirkung (Mahnung, Warnung usw.) entbehrlich zu machen.

Urteil des LArbG. München vom 30. Nov. 1934, Nr. 69/34.

VI. Fürsorgepflicht

Verpflichtung des Betriebsführers zur gesundheits- und unfallsicheren Betriebseinrichtung ohne Rücksicht auf die Betriebswirtschaftlichkeit.

Die im § 618 BGB. aufgestellte und durch § 2 ArbOG. erneut unterstrichene Verpflichtung des Betriebsführers zur Sicherung der Gefolgschaftsangehörigen im Betriebe gegen Unfall- und Gesundheitsgefahren besteht ohne Rücksicht darauf, ob durch solche Maßnahmen die Wirtschaftlichkeit des Betriebes und das Betriebsergebnis beeinträchtigt wird.

Urteil des OLG. Hamburg Nr. O III 781/31/Bf IV 36/34.

Schadensersatzpflicht wegen unsachlicher Kündigungen.

Wegen Verletzung der Fürsorgepflicht kann der Unternehmer gegenüber einem entlassenen Arbeiter oder Angestellten trotz Einhaltung der gesetzlichen Form- und Fristvorschriften schadensersatzpflichtig sein, wenn eine Kündigung aus unsachlichen Gründen vorgenommen worden ist.

Urteile des ArbG. Breslau vom 21. Nov. 1933, Nr. 1 A C 582/33 und des LArbG. Breslau v. 18. Jan. 1934, Nr. 15 S 161/33.

Umfang der Schadensersatzpflicht wegen Verletzung der Fürsorgepflicht des Unternehmers.

Ein Unternehmer, der gegenüber einem Gefolgschaftsangehörigen wegen Verletzung der im § 618 BGB. festgelegten Fürsorgepflicht schadensersatzpflichtig ist, hat grundsätzlich auch diejenigen Schäden zu ersetzen, die daraus entstanden sind oder entstehen werden, daß die Gesundheitsschädigung dem Gefolgschaftsangehörigen eine Aufstiegsmöglichkeit, d. h. die Möglichkeit des Aufstiegs in eine besser bezahlte höhere Stellung genommen hat.

Bei solchen Schadensersatzklagen darf die Beweislast zum Nachteil des Gefolgschaftsangehörigen nicht überspannt werden. Kann der Gefolgschaftsangehörige nachweisen, daß bei Nichteintritt der Gesundheitsschädigung die Erlangung einer besseren Stellung möglich und wahrscheinlich gewesen wäre, so muß der Unternehmer auch den durch die Aufstiegsverhinderung entstandenen oder entstehenden Schaden ersetzen, sofern er nicht seinerseits den Gegenbeweis erbringt, daß nach Lage der Sache auch ohne die Gesundheitsschädigung ein Aufstieg nicht in Frage gekommen wäre.

Urteil des RG. vom 14. März 1933, III 302/378/32.

Voraussetzungen der Schadensersatzpflicht des Unternehmers wegen Verletzung der Fürsorgepflicht.

Verletzung der Fürsorgepflicht des § 618 BGB. löst Schadensersatzverpflichtungen des Unternehmers gegenüber den Gefolgschaftsangehörigen aus.

Solche Schadensersatzverpflichtungen sind auch dann möglich, wenn die gesetzlichen Unfallverhütungsvorschriften nicht beachtet bzw. die Maschinen usw. nicht mit den vorgeschriebenen Schutzvorrichtungen versehen sind.

Es ist jedoch in jedem Einzelfalle unter Berücksichtigung des Standes der Technik und der Anweisungen der Gewerbeaufsichtsbeamten zu prüfen, ob und wie weit eine Verpflichtung zur Anbringung von Schutzvorrichtungen bestand.

Urteil des LArbG. Duisburg-Hamborn vom 8. Febr. 1934, Nr. LAS 112/114/32.

VII. Soziale Gerechtigkeit

Nichtige Kündigungen.

Trotz Beachtung der einschlägigen Form- und Fristvorschriften ist eine Kündigung nichtig, wenn sie nachweislich unter Mißbrauch des formalen Kündigungsrechtes aus unsachlichen Gründen oder Willkür erfolgt ist.

Urteil des ArbG. Berlin vom 9. Sept. 1934, Nr. 5 a A C 168/34.

Nichtigkeit willkürlicher unsachlicher Kündigungen.

Trotz Beachtung der einschlägigen Form- und Fristvorschriften kann eine Kündigung wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sein, wenn sie ohne sachlichen Grund aus reiner Willkür und unter Verstoß gegen die Pflichten des Betriebsführers aus dem ArbOG. ausgesprochen worden ist.

Das Gericht ist bei Streitigkeiten über die Nichtigkeit einer Kündigung berechtigt, in eine Nachprüfung der Kündigungsgründe einzutreten und die Kündigung auf Antrag des Gekündigten für rechtsunwirksam zu erklären, wenn der Kündigende keinen sachlichen Grund für die Kündigung nachzuweisen vermag.

Urteil des ArbG. Berlin vom 16. Nov. 1934, Nr. 59 AC 65/34.

Strafbarer Betrug in Form des Abschlusses unerfüllbarer Dienstverträge.

Strafbarer Betrug liegt vor, wenn jemand mit einem Arbeiter oder Angestellten einen Dienstvertrag abschließt und seine Dienste entgegennimmt, obwohl er weiß, daß er den Dienstvertrag nicht oder nicht restlos einhalten kann.

Strafbarer Betrug liegt auch dann in dem Abschluß eines Dienstvertrages, wenn der Abschließende von vornherein die Absicht gehabt hat, den Dienstvertrag nicht oder nur teilweise zu erfüllen.

Urteil des RArbG. vom 29. Okt. 1934, Nr. 3 D 1082/34 (ArbRspr. 1934, 533).

Zurückweisung der Verjährungseinrede aus dem Gesichtspunkt der Arglist.

Auch dann, wenn die Erhebung der Verjährungseinrede für den Prozeßgegner eine empfindliche soziale oder wirtschaftliche Härte bedeutet, verstößt ihre Erhebung im allgemeinen noch nicht gegen die guten Sitten.

Dagegen muß das Gericht den Verjährungseinwand trotz Ablaufes der Verjährungsfrist als arglistiges, gegen Treu und Glauben verstoßendes Verhalten zurückweisen, wenn der Beklagte selbst durch sein Verhalten den Kläger von der Einhaltung der Verjährungsfrist zurückgehalten und ihn in den Glauben versetzt und in der Annahme bestärkt hat, daß er den Verjährungseinwand nicht erheben werde.

Der Arglisteinwand gegenüber der Verjährungseinrede ist in der Regel schon dann begründet, wenn der Schuldner durch sein früheres Verhalten absichtlich oder unabsichtlich dem Gläubiger nach verständigem Ermessen Anlaß gab, von einer rechtzeitigen Klagerhebung oder einer Unterbrechung der Verjährung auf anderem Wege abzusehen, weil der Gläubiger nach den Vorgängen annehmen durfte, daß der Schuldner es entweder auf eine gerichtliche Entscheidung nicht ankommen lassen oder aber bei der Verteidigung gegen eine später zu erhebende oder durchzuführende Klage seine Abwehr nur gegen den sachlichen Bestand des Klageanspruches richten und nicht auch auf die Einrede der Verjährung stützen werde.

Urteil des RG. vom 27. Okt. 1934, Nr. V 353/34.

Ehrengerichtliche Bestrafung wegen Beschimpfung und Tätlichkeiten.

Ein Betriebsführer unterliegt wegen groben Verstoßes gegen die soziale Ehre der ehrengerichtlichen Bestrafung, wenn er Gefolgschaftsangehörige mit Schimpfworten belegt oder sie tätlich angreift.

Verärgerung des Betriebsführers über Unachtsamkeiten und Unkorrektheiten des Gefolgschaftsangehörigen im Dienste können zwar strafmildernd, in der Regel aber nicht strafbefreiend wirken.

Beschluß des sozialen Ehrengerichtes für den Treuhänderbezirk Mitteldeutschland v. 19. Febr. 1935, Nr. Eg 6/35.

Ehrengerichtliche Bestrafung wegen dauernden Beschimpfens von Gefolgschaftsangehörigen.

Wenn auch im Betrieb, zumal in Fällen der Erregung, nicht jedes Wort auf die Goldwaage gelegt zu werden braucht, so stellt doch dauerndes, einer Mißachtung der Gefolgschaftsangehörigen und einem Mißbrauch der eigenen Machtstellung entspringendes Beschimpfen von Gefolgschaftsangehörigen einen groben, der ehrengerichtlichen Bestrafung unterliegenden Verstoß gegen die soziale Ehre dar.

Urteil des sozialen Ehrengerichtes für den Treuhänderbezirk Brandenburg vom 18. Dez. 1934, Nr. 21/34.

Ehrengerichtliche Bestrafung wegen Mißhandlung von Gefolgschaftsangehörigen.

Es bedeutet einen groben Verstoß gegen die soziale Ehre, wenn ein Betriebsführer oder eine Betriebsaufsichtsperson sich zu Tätlichkeiten oder Mißhandlungen gegenüber einem Gefolgschaftsangehörigen, sei es auch zur Durchsetzung an sich berechtigter Forderungen, hinreißen läßt, da in solchen Tätlichkeiten und Mißhandlungen ein Mißbrauch der Machtstellung im Betrieb und eine Mißachtung der Ehre der Gefolgschaftsangehörigen liegt.

Urteil des sozialen Ehrengerichtes für den Treuhänderbezirk Westfalen vom 15. Jan. 1935, Nr. 3/34.

Ehrengerichtliche Bestrafung eines Betriebsführers wegen Gewaltanwendung gegenüber einem Gefolgschaftsangehörigen.

In der Gewaltanwendung gegenüber einem Gefolgschaftsangehörigen seitens des Betriebes liegt in der Regel eine Mißachtung der sozialen Ehre des Gefolgschaftsangehörigen und der Ausdruck einer unsozialen Gesinnung. Solche Gewaltanwendung unterliegt deshalb ehrengerichtlicher Bestrafung.

Urteil des sozialen Ehrengerichtes für den Treuhänderbezirk Sachsen vom 18. Dez. 1934, Nr. 3/34.

Aberkennung der Bauernfähigkeit wegen sittlicher Verfehlungen gegenüber weiblichen Gefolgschaftsangehörigen.

Ein Landwirt, der sich grobe sittliche Verfehlungen gegenüber seinen weiblichen Gefolgschaftsangehörigen hat zuschulden kommen lassen, besitzt nicht die Bauernfähigkeit im Sinne des RErbhofG.

Urteil des LErbhGer. Celle vom 21. Dez. 1934, Nr. 3 EH 1741/34.

Ehrengerichtliche Bestrafung wegen Verstoßes gegen die weibliche Ehre.

Ein Betriebsführer, der sich Angriffe auf die weibliche Ehre seiner Gefolgschaftsangehörigen zuschulden kommen läßt, unterliegt ehrengerichtlicher Bestrafung. Er kann auch mit Aberkennung der Führerbefähigung bestraft werden, wenn er in dieser Beziehung nicht nur einen gelegentlichen Fehltritt begangen, sondern wiederholt oder hartnäckig aus ehrwidriger Gesinnung gehandelt hat.

Urteil des sozialen Ehrengerichtes für den Treuhänderbezirk Hessen vom 17. Dez. 1934, Nr. 2/34.

Ehrengerichtliche Bestrafung wegen Unterlassung rechtzeitigen Erlasses der vorgeschriebenen Betriebsordnung.

Ein Betriebsführer unterliegt ehrengerichtlicher Bestrafung auf Grund der §§ 26, 35, 36 Ziff. 3 und 38 ArbOG., wenn er trotz ausdrücklicher schriftlicher Mahnung des Treuhänders der Arbeit den rechtzeitigen Erlaß der vorgeschriebenen Betriebsordnung unterläßt.

Urteil des sozialen Ehrengerichtes für den Treuhänderbezirk Brandenburg vom 10. Dez. 1934, Nr. 6/34.

Ehrengerichtliche Bestrafung wegen böswilliger Verstöße gegen die Arbeitszeitvorschriften.

Ehrengerichtliche Bestrafung eines Betriebsführers ist gerechtfertigt, wenn er trotz Verwarnung böswillig und wiederholt grobe Verstöße gegen die gesetzlichen oder tariflichen Arbeitszeitbestimmungen sich hat zuschulden kommen lassen.

Urteil des sozialen Ehrengerichtes für den Treuhänderbezirk Westfalen vom 14. Dez. 1934, Nr. 2/34.

Ehrengerichtliche Bestrafung wegen unsozialen Gesamtverhaltens.

Besonders schwere ehrengerichtliche Bestrafung — in der Regel Aberkennung der Führerbefähigung — ist geboten, wenn ein Betriebsführer durch zahlreiche gleichzeitige oder aufeinanderfolgende Verstöße gegen das ArbOG. und durch Fortsetzung dieser Verstöße trotz wiederholter Verwarnung seitens der NSBO., der Deutschen Arbeitsfront, der NSDAP. oder des Treuhänders der Arbeit eine krasse asoziale und unverbesserliche Gesinnung an den Tag legt.

Urteil des sozialen Ehrengerichtes für den Treuhänderbezirk Schlesien vom 17. Nov. 1934, Nr. 2/34.

Ehrengerichtliche Bestrafung wegen untertariflicher Bezahlung oder Verstoßes gegen soziale Schutzbestimmungen.

Wiederholte, böswillige oder hartnäckige Verstöße gegen Tarifordnungen oder gesetzliche Schutzbestimmungen, insbes. die gesetzlichen Arbeitszeitbestimmungen stellen grobe Verstöße gegen die soziale Ehre im Sinne des § 36 Abs. 1 Ziff. 1 ArbOG. dar und können mit Warnung, Verweis, Ordnungsstrafe oder Aberkennung der Befähigung, Führer des Betriebes zu sein, bestraft werden.

Urteil des Ehrengerichts für den Treuhänderbezirk Südwestdeutschland in Karlsruhe vom 20. Nov. 1934, Nr. AEV 5/34.

Ehrengerichtliche Bestrafung wegen untertariflicher Entlohnung.

Fortgesetzte untertarifliche Entlohnung trotz Verwarnung verpflichtet nicht nur zur Tarifnachzahlung, sondern kann auch mit ehrengerichtlicher Strafe, in schwerwiegenden Fällen auch mit Aberkennung der Führerbefähigung, bestraft werden. Vor der Aberkennung der Führerbefähigung soll aber geprüft werden, ob der Besserungszweck nicht auch ohne Aberkennung der Führerbefähigung und ohne die damit eventuell verbundene Schädigung der Gefolgschaft erreicht werden kann.

Urteil des Ehrengerichtes für den Treuhänderbezirk Mitteldeutschland vom 17. Dez. 1934, Nr. 4/34.

Ehrengerichtlich strafbare Ausnutzung der Arbeitskraft durch Verabreichung gesundheitsschädlicher Kost.

Als ehrengerichtlich strafbare Ausnutzung der Arbeitskraft der Gefolgschaftsangehörigen kann auch die Verabreichung mangelhafter und gesundheitsschädlicher Kost anzusehen sein.

Sie kann zur Aberkennung der Führerbefähigung führen, wenn sie böswillig und wiederholt und trotz Verwarnung fortgesetzt wird.

Urteil des Ehrengerichts für den Treuhänderbezirk Nordmark in Hamburg vom 29. Jan. 1934, Nr. 1/34.

Ehrengerichtliche Bestrafung wegen unwürdiger Dienstwohnungen.

Als böswilliger Verstoß gegen die sozialen Pflichten im Sinne des § 36 ArbOG. gilt auch die Unterbringung von Gefolgschaftsangehörigen in unwürdigen Wohnungen und die Nichtabstellung von erheblichen Wohnungsmängeln trotz vorhandener besserer Unterbringungsmöglichkeiten und trotz Verwarnung.

Derartige Verstöße unterliegen besonders empfindlicher ehrengerichtlicher Bestrafung, wenn sich der gleiche Betriebsführer auch in anderen Beziehungen böswilliger Verstöße gegen die Verpflichtungen des ArbOG. schuldig gemacht hat.

Urteil des Ehrengerichtes für den Treuhänderbezirk Ostpreußen in Königsberg vom 14. Nov. 1934, Nr. 6/34.

Urteil des sozialen Ehrengerichtes für den Treuhänderbezirk Sachsen vom 18. Dez. 1934, Nr. 3/34.

Urteil des sozialen Ehrengerichtes für den Treuhänderbezirk Mitteldeutschland vom 12. Febr. 1935, Nr. Eg 2/35.

Urteil des sozialen Ehrengerichtes für den Treuhänderbezirk Nordmark vom 8. Jan. 1935, Nr. 7/34.

Der Begriff der Böswilligkeit im Sinne der ehrengerichtlichen Vorschriften.

Zum Zwecke der schnellen Durchsetzung der Grundgedanken des ArbOG. ist der Begriff der Böswilligkeit im Sinne des ArbOG. weit auszulegen.

Urteil des sozialen Ehrengerichtes für den Treuhänderbezirk Schlesien vom 9. Jan. 1935, Nr. 1/35.

Strenge oder Milde im Ehrengerichtsverfahren?

Im Ehrengerichtsverfahren ist bewußte Strenge am Platze, um sicherzustellen, daß die neuartigen Grundgedanken des ArbOG. sich von vornherein unbedingt und überall durchsetzen. Aus demselben Grunde ist auch in der sog. Übergangszeit, d. h. für die ersten Monate nach dem Inkrafttreten des ArbOG., Strenge am Platze (umstritten).

Urteil des sozialen Ehrengerichtes für den Treuhänderbezirk Schlesien vom 9. Jan. 1935, Nr. 1/35.

Berücksichtigung des erzieherischen Zweckes des Ehrengerichtsverfahrens bei der Strafestsetzung.

Bei Festsetzung des Strafmaßes im Ehrengerichtsverfahren muß angemessen Rücksicht auf den erzieherischen Gedanken des Ehrengerichtsverfahrens genommen werden.

Urteil des sozialen Ehrengerichtes für den Treuhänderbezirk Nordmark vom 21. Dez. 1934, Nr. 9/34.

Zulässigkeit ehrengerichtlicher Bestrafung auch noch nach dem Ausscheiden aus dem Betriebe.

Wer als Betriebsführer, Betriebsaufsichtsperson oder Gefolgschaftsangehöriger sich während der Zugehörigkeit zur Betriebsgemeinschaft einen Verstoß gegen die soziale Ehre hat zuschulden kommen lassen, kann auch dann noch ehrengerichtlich bestraft werden, wenn er inzwischen aus der Betriebsgemeinschaft ausgeschieden ist; allerdings kommt in solchen Fällen als Ehrenstrafe nur noch eine Warnung, ein Verweis, eine Ordnungsstrafe in Geld oder die Aberkennung der Befähigung, Führer des Betriebes oder Vertrauensmann zu sein, in Betracht, nicht auch die Entfernung vom Arbeitsplatze.

Urteil des sozialen Ehrengerichtes für den Treuhänderbezirk Hessen vom 29. Dez. 1934, Nr. 2/34.

VIII. Betriebsführung

Unzulässigkeit eines „Herr-im-Hause"-Standpunktes.

Für die Beibehaltung eines „Herr-im-Hause"-Standpunktes ist im heutigen deutschen Recht der nationalen Arbeit kein Raum. Als unzulässiger, der ehrengerichtlichen Bestrafung unterliegender „Herr-im-Hause"-Standpunkt kann unter Umständen auch schon die Tatsache anzusehen sein, daß ein Betriebsführer unter Ausnutzung von Formalrechten einen Gefolgschaftsangehörigen seine Macht fühlen läßt.

Urteil des sozialen Ehrengerichtes für den Treuhänderbezirk Nordmark vom 21. Dez. 1934, Nr. 9/34.

Keine ehrengerichtliche Bestrafung wegen unwirtschaftlicher Betriebsführung.

Zur Zuständigkeit der sozialen Ehrengerichte gehört nicht die Bestrafung eines Betriebsführers wegen unwirtschaftlicher Betriebsführung.

Urteil des sozialen Ehrengerichtes für den Treuhänderbezirk Sachsen vom 8. Dez. 1934, Nr. 3/34.

Entlassungsforderungen der Gefolgschaft oder NSBO.

Entlassungsforderungen der Gefolgschaft oder der NSBO. stellen allein noch keinen wichtigen, die fristlose Entlassung des betroffenen Gefolgschaftsangehörigen rechtfertigenden Kündigungsgrund dar und entheben den Betriebsführer nicht der Notwendigkeit der eigenen Prüfung und Entscheidung.

Urteil des LArbG. Frankfurt a. M. vom 11. Jan. 1934, Nr. 6 I S 78/33.

Voraussetzung rechtsgültiger Abwälzung der Betriebsführerpflichten.

Der Unternehmer bzw. Betriebsführer kann sich nur dann bei vorgekommener Nichtbeachtung gesetzlicher Vorschriften persönlich damit entschuldigen, daß er überlastet gewesen sei und andere mit der Beachtung der betreffenden Bestimmung beauftragt habe, wenn er in eindeutiger Form eine bestimmte Betriebsaufsichtsperson unter Beachtung der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen ein für allemal oder für den betreffenden Zeitraum mit seiner Stellvertretung beauftragt hat.

Urteil des OLG. Breslau vom 20. März 1934, Nr. 18/3 S 24/34.

Voraussetzung gültiger Abwälzung der Betriebsführerpflichten auf Betriebsleiter und Betriebsaufsichtspersonen.

Der Unternehmer kann sich bei Verstößen, die im Betriebe gegen gesetzliche Bestimmungen vorgekommen sind, nur dann mit strafbefreiender Wirkung damit entschuldigen, daß er mit der Erfüllung der betreffenden Betriebsführerpflichten einen Stellvertreter beauftragt habe, wenn er

unter Beachtung der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen eine bestimmte Person eindeutig mit seiner vollen Stellvertretung in den fraglichen Punkten beauftragt hat, wenn er

bei der Auswahl die genügende Sorgfalt an den Tag gelegt, d. h. als Stellvertreter eine Person bestellt hat, die nach Charakter, Vorbildung und Fähigkeiten Gewähr für treue Pflichterfüllung bot, und wenn er

seiner persönlichen Überwachungspflicht nachgekommen ist, d. h. in der nach Lage der Sache nötigen, möglichen und zumutbaren Art sich durch entsprechende Kontrollen davon überzeugt hat, ob auch der Stellvertreter seinen Pflichten nachkommt.

Urteil des RG. vom 30. April 1934, Nr. 3 D 70/34.

IX. Kündigungswiderrufsklagen

Kündigungswiderrufsklage bei Austauschkündigungen.

Beim Vorliegen der formellen und sachlichen Voraussetzungen einer begründeten Kündigungswiderrufsklage darf die Klage nicht schon deshalb abgewiesen werden, weil die Kündigung erfolgt ist, um an Stelle eines weiblichen Gefolgschaftsangehörigen einen männlichen Stellenbewerber einzustellen.

Anders ist die Rechtslage jedoch dann, d. h. die Kündigungswiderrufsklage ist in der Regel abzuweisen, wenn die Kündigung zwecks Durchführung eines behördlich angeordneten Arbeitsplatzaustausches im Benehmen mit den zuständigen Behörden und unter Beachtung der einschlägigen Austauschvorschriften erfolgt ist.

Urteil des LArbG. Darmstadt vom 9. Nov. 1934, Nr. LAS 52/34.

Erfolg der Kündigungswiderrufsklage, falls Kündigung durch Arbeitsstreckung vermeidbar.

Beim Vorliegen der formellen Klagevoraussetzungen ist die Kündigungswiderrufsklage in der Regel voll begründet, wenn der Unternehmer die Möglichkeit gehabt hätte, die Kündigung durch eine ihm zumutbare Arbeitsstreckung entbehrlich zu machen.

Urteil des ArbG. Berlin vom 31. Mai 1934, Nr. 20 AC 405/34.

Fristvorschriften im Kündigungswiderrufsverfahren.

Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Kündigungswiderrufsklage ist grundsätzlich die Einreichung des Kündigungseinspruches beim Vertrauensrat binnen fünf Tagen nach Erhalt der Kündigung.

Versäumung dieser Frist wird nur dadurch geheilt, daß die Anrufung des Vertrauensrates binnen 14 Tagen nach Erhalt der Kündigung nachgeholt wird, daß der Vertrauensrat daraufhin den Kündigungseinspruch in einer Vertrauensratssitzung behandelt, daß er hierüber eine Bescheinigung ausstellt und daß der Gekündigte diese Bescheinigung der binnen 14 Tagen nach Erhalt der Kündigung beim ArbG. einzureichenden Kündigungswiderrufsklage beifügt.

Nach Versäumung auch dieser letzten Frist gibt es eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht.

Urteil des ArbG. Berlin vom 7. Juli 1934, Nr. 17 AC 371/34.

Anrufung des Vertrauensrates als Voraussetzung der Kündigungswiderrufsklage.

Die rechtzeitige Anrufung des Vertrauensrates, also die Anrufung des Vertrauensrates binnen einer Frist von fünf Tagen nach Erhalt der Kündigung, ist zwingende Vorbedingung der Kündigungswiderrufsklage, d. h. Nichtbeachtung dieser Vorschrift führt zur kostenpflichtigen Abweisung auch einer sachlich begründeten Kündigungswiderrufsklage.

Die Unterlassung rechtzeitiger Anrufung des Vertrauens-

rates wird nur dadurch geheilt, daß die Anrufung des Vertrauensrates binnen 14 Tagen nach Erhalt der Kündigung nachgeholt wird und der Vertrauensrat eine Bescheinigung aushändigt, daß er sich nachträglich mit dem Kündigungswiderrufsantrag des Gekündigten befaßt hat, und wenn auch diese Bescheinigung des Vertrauensrates der rechtzeitig, d. h. binnen zwei Wochen nach Erhalt der Kündigung, beim ArbG. eingereichten Widerrufsklage beigefügt wird.

Urteil des LArbG. Nürnberg-Fürth vom 20. Juli 1934, Nr. B R 27/14.

Rechtzeitige, ordnungsmäßige Anrufung des Vertrauensrates ist Vorbedingung einer erfolgreichen Kündigungswiderrufsklage.

Kündigungseinspruchsklage kann in Betrieben, in denen ein Vertrauensrat vorhanden ist, nur dann mit Erfolg erhoben werden, wenn der Gekündigte zuvor den Vertrauensrat „angerufen" hat.

Eine gültige Anrufung des Vertrauensrates liegt nur dann vor, wenn der Gekündigte sich in der erkennbaren Absicht an den Vertrauensrat gewandt hat, diesen zu veranlassen, die Stichhaltigkeit der Kündigung nachzuprüfen oder die Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten zu überprüfen.

Urteil des ArbG. Nürnberg v. 29. Mai 1934, Nr. III 893/34.

Form der Anrufung des Vertrauensrates im Kündigungswiderrufsverfahren.

Als gültige Anrufung des Vertrauensrates im Kündigungswiderrufsverfahren gilt sowohl die Anrufung eines Vertrauensmannes als auch die Anrufung des Betriebsführers.

Voraussetzung ist jedoch, daß bei der Anrufung deutlich zum Ausdruck gebracht wird, daß die Kündigung angefochten wird, daß Kündigungswiderrufsklage beabsichtigt ist und daß eine Behandlung des Kündigungseinspruches im Vertrauensrat gewünscht wird.

Urteil des ArbG. Berlin vom 7. Juli 1934, Nr. 17 A C 371/34.

Einlegung des Widerspruchs gegen die Kündigung beim Betriebsführer persönlich.

Zwecks Wahrung der fünftägigen Frist des § 56 ArbOG. muß der Gekündigte Widerspruch gegen die Kündigung binnen fünf Tagen nach Erhalt der Kündigung beim Betriebsführer, als dem Vorsitzenden des Vertrauensrates, persönlich (mündlich oder schriftlich) erheben. Eine Rücksprache des Gekündigten wegen der Kündigung etwa im Personalbüro des Betriebes genügt in der Regel nicht (umstritten).

Urteil des ArbG. Berlin vom 7. Juli 1934, Nr. 17 A C 371/34.

Notwendigkeit rechtzeitiger Anrufung des Vertrauensrates bei Kündigungswiderrufsklagen.

In Betrieben mit mindestens 20 Beschäftigten muß der Gekündigte binnen fünf Tagen nach Erhalt der Kündigung in erkennbarer Form Widerspruch gegen die Kündigung beim Vertrauensrat einlegen, widrigenfalls die spätere Kündigungswiderrufsklage wegen Fehlens einer wesentlichen Klagevoraussetzung trotz sachlicher Begründung abgewiesen werden muß.

Urteil des ArbG. Berlin vom 15. Juni 1934, Nr. 25/26 A C 239/34.

Ist die Beratung des Widerspruchs gegen die Kündigung im Vertrauensrat Vorbedingung für die Zulässigkeit der Kündigungswiderrufsklage?

Verhandlung im Vertrauensrat über den bei ihm von dem Gekündigten eingelegten Einspruch ist Voraussetzung für die Zulässigkeit der Kündigungswiderrufsklage. (Umstritten.)

Urteil des ArbG. Berlin vom 15. Juni 1934, Nr. 25/26 A C 239/34.

„Einjährige Beschäftigungsdauer" im Sinne des § 56 ArbOG.

Die Voraussetzung des Kündigungswiderrufsrechtes und des Rechtes zur Erhebung einer Kündigungswiderrufsklage im Sinne des § 56 ArbOG. gilt nur dann als erfüllt, wenn der Gekündigte im Zeitpunkte des Zuganges der Kündigung mindestens ein Jahr lang ununterbrochen im gleichen Betriebe tätig war, oder wenn er insgesamt ein Jahr in dem Betriebe tätig war und die verschiedenen Beschäftigungszeiten in diesem Betriebe in einem inneren Zusammenhang zueinander standen.

Urteil des ArbG. Berlin vom 27. Aug. 1934, Nr. 21 A C 363/34.

Weite Auslegung des Begriffes der „einjährigen Beschäftigung" im Sinne der Vorschriften des § 56 ArbOG. betr. die Zulässigkeit der Kündigungswiderrufsklage.

Der Begriff der „Beschäftigung" i. S. des § 56 ArbOG. ist zugunsten des Gekündigten weit auszulegen.

Als Beschäftigungszeiten gelten dementsprechend auch die im gleichen Betriebe oder Unternehmen zurückgelegten Lehrzeiten.

Urteil des LArbG. Kassel vom 31. Juli 1934, Nr. S 32/34.

Abweisung einer Kündigungswiderrufsklage trotz Zumutbarkeit der Zahlung einer Abfindungssumme?

Eine Kündigungswiderrufsklage muß bei sachlicher Begründung der Kündigung auch dann abgewiesen werden, wenn dem Unternehmer die Zahlung einer Abfindungssumme billigerweise zugemutet werden könnte.

Urteil des ArbG. Karlsruhe vom 24. Juli 1934, Nr. A H 103/34.

Berücksichtigung auch des persönlichen Verhaltens des Gekündigten bei Prüfung der sachlichen Begründung einer Kündigungswiderrufsklage.

Bei Prüfung der sachlichen Berechtigung einer Kündigungswiderrufsklage ist auch angemessen zu berücksichtigen, ob etwa der Gekündigte durch sein persönliches schuldhaftes Verhalten einen sachlichen ausreichenden Anlaß zur Aufkündigung seines Dienstverhältnisses gegeben hat.

Urteil des LArbG. Magdeburg vom 25. Okt. 1934, Nr. 15 S 98/34.

Umfang und Grenzen des Prüfungsrechtes der Arbeitsgerichtsbehörden bei Kündigungswiderrufsklagen.

Behauptet der Kläger im Kündigungswiderrufsklageverfahren, daß die Kündigung unbillig hart, d. h. weder durch die Betriebsverhältnisse noch durch sein persönliches Verhalten bedingt sei, daß insbes. der Betriebsführer die Möglichkeit gehabt habe, andere Arbeiter oder Angestellte zu entlassen, die von der Kündigung weniger hart betroffen worden wären, so hat das ArbG. bzw. LArbG. nachzuprüfen, ob der Betriebsführer auch vor der Kündigung die sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Gekündigten sorgfältig berücksichtigt und auch die Auswahl unter den für eine Kündigung etwa in Betracht kommenden Personen sozial gerecht getroffen hat.

Stellt sich bei dieser Nachprüfung heraus, daß der Betriebsführer bei der Auswahl richtig verfahren ist, so kann das ArbG. in das Auswahlrecht des Betriebsführers zwischen Arbeitern und Angestellten, die sich in der gleichen sozialen und wirtschaftlichen Lage befinden, und die auch aus betrieblichen Gründen in gleicher Weise für die Kündigung hätten in Betracht kommen können, nicht dadurch eingreifen, daß es dem Betriebsführer an Stelle des Klägers die Entlassung eines anderen Arbeiters oder Angestellten vorschreibt.

Urteil des ArbG. Nürnberg vom 18. Okt. 1934, Nr. V 2255/34 (JW. 1935, 153).

Notwendigkeit eines neuen Kündigungswiderrufsverfahrens bei Rücknahme der früheren und Ausspruch einer neuen Kündigung.

Nimmt der Betriebsführer im Laufe des Kündigungswiderrufsverfahrens die strittige Kündigung zurück und spricht er gleichzeitig oder später eine neue Kündigung aus, so ist grundsätzlich form- und fristgerecht wegen der neuen Kündigung erneut binnen fünf Tagen der Vertrauensrat anzurufen und binnen zwei Wochen eine neue Kündigungswiderrufsklage zu erheben.

Dagegen ist eine erneute Anrufung des Vertrauensrates und die Erhebung einer neuen Widerrufsklage entbehrlich, wenn unter Aufrechterhaltung der ersten Kündigung im Laufe des Kündigungswiderrufsverfahrens lediglich die Kündigungsfrist verlängert wird.

Über die Unterlassung erneuter Anrufung des Vertrauensrates und erneuter Erhebung einer Kündigungswiderrufsklage kann das ArbG. im Sinne der Vermeidung eines übertriebenen Formalismus hinwegsehen, wenn zwar formell nicht nur die Kündigungsfrist verlängert, sondern unter Rücknahme der alten eine neue Kündigung ausgesprochen worden ist, wenn jedoch praktisch und sinngemäß mehr oder weniger nur die Verlängerung der Frist der ursprünglichen Kündigung vorliegt.

Urteil des LArbG. Darmstadt vom 9. Nov. 1934, Nr. LAS 52/34.

X. Tarifordnungen

Persönlicher Geltungsbereich der als Tarifordnungen verlängerten Tarifverträge.

Betriebsführer und Gefolgschaftsangehörige, die am 1. Dez. 1933 oder 30. April 1934 oder in der Zeit zwischen dem 1. Dez. 1933 und 30. April 1934 unter einen Tarifvertrag fielen, der auf Grund des § 72 ArbOG. vom RArbM. oder Treuhänder der Arbeit als Tarifordnung weiter in Kraft belassen worden ist, blieben auch dann tarifbeteiligt, wenn sie aus dem betreffenden tarifbeteiligten Verband ausschieden oder wenn der Verband, dem sie angehört hatten, aufgelöst wurde.

Urteil des ArbG. Berlin vom 12. Juli 1934, Nr. 29 A C 371/34.

Die in der Anordnung des RArbM. vom 28. März 1934 in ihrer zeitlichen Geltungsdauer über den 30. April 1934 hinaus verlängerten Tarifverträge gelten auch für früher nicht tarifbeteiligt gewesene Betriebe, obwohl die betreffenden Tarifverträge nicht für allgemeinverbindlich erklärt waren.

Urteil des ArbG. Wuppertal-Barmen v. 18. Sept. 1934, Nr. 2 A C 135/34.

Die auf Grund des § 72 ArbOG. vom RArbM. und den Treuhändern der Arbeit verlängerten Tarifverträge gelten für alle Arbeiter bzw. Angestellten solcher Betriebe, die am 30. April 1934 tarifgebunden waren. Dabei ist es unerheblich, ob die betreffenden Arbeiter oder Angestellten am 30. April 1934 der Deutschen Arbeitsfront oder vorher einem tarifbeteiligten Arbeitnehmerverband angehört haben.

Urteil des LArbG. Frankfurt a. M. vom 10. Jan. 1935, Nr. 6 S 120/34 (A C 442/34).

Keine Ausdehnung des Geltungsbereiches eines landwirtschaftlichen Tarifvertrages durch Eingliederung eines tarifbeteiligten Arbeitgeberverbandes in den Reichsnährstand.

Auch nach Eingliederung eines tarifbeteiligten landwirtschaftlichen Arbeitgeberverbandes in den Reichsnährstand gilt der gem. § 72 ArbOG. als Tarifordnung weitergeltende Tarifvertrag, sofern er nicht für allgemein verbindlich erklärt ist, nur für die Mitglieder des früheren Arbeitgeberverbandes und diejenigen Unternehmer, die sich dem Tarifvertrag freiwillig unterworfen haben, und nicht auch für die übrigen Mitglieder des Reichsnährstandes.

Urteil des sozialen Ehrengerichtes für den Treuhänderbezirk Mitteldeutschland vom 12. Febr. 1935, Nr. Eg 2/35.

Unwirksamkeit aller Tarifverzichts-Erklärungen.

Verzichte auf Teile der tariflichen Mindestlöhne oder Mindestgehälter sind in jedem Falle nichtig und frei widerruflich, ohne Rücksicht darauf, ob sie für die Vergangenheit oder die Zukunft, ob sie ausdrücklich oder stillschweigend und aus welchen Gründen sie ausgesprochen sind.

Urteil des ArbG. Berlin vom 20. Juni 1934, Nr. 25/26 A C 220/34.

Keine Berufung auf die sogenannte Verwirkung bei entgegenstehendem Interesse der Allgemeinheit.

Die Erhebung der sogenannten Verwirkungseinrede gegenüber unverjährten Ansprüchen ist jedenfalls dann unzulässig, wenn die Berücksichtigung der Verwirkungseinrede dem Interesse der Allgemeinheit widersprechen würde.

Urteil des RG. vom 24. April 1934, Nr. II 291/33.

Annahme einer Verwirkung nur ganz selten gerechtfertigt.

In der Verzögerung der Geltendmachung eines Anspruches liegt vor Ablauf der Verjährungsfrist nur in ganz seltenen und besonders gelagerten Ausnahmefällen eine Verwirkung des Anspruches.

Urteil des LG. Berlin vom 7. Juni 1934, Nr. 221 S 1835/34.

Weitere Anwendbarkeit des Verwirkungsgedankens im Arbeitsrecht?

Der Verwirkungsgedanke darf auch im neuzeitlichen Arbeitsrecht noch — wenn auch im beschränkten Umfang — Anwendung finden (umstritten).

Urteil des LArbG. Gleiwitz vom 5. Juni 1934, 9 S 55/34.

Keine Verallgemeinerung der Verwirkungsentscheidungen des RG. und des RArbG.

Die Entscheidung des RG. und des RArbG. über die Verwirkung von Rechtsansprüchen wegen verspäteter Geltendmachung dürfen nicht verallgemeinert, sondern nur mit Vorsicht und Zurückhaltung angewandt werden.

Urteil des RG. vom 17. April 1934, Nr. VII 38/34.

Kein rechtsgültiger Verzicht auf unbekannte Tarifansprüche.

Soweit überhaupt auf erworbene Tarifansprüche verzichtet werden kann, setzt der Verzicht eine Kenntnis der betreffenden Tarifansprüche auf Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite voraus.

Urteil des RArbG. vom 13. Juni 1934, Nr. RAG 96/34.

Von einem rechtsgültigen Verzicht auf Tarifansprüche kann jedenfalls dann keine Rede sein, wenn dem Gefolgschaftsangehörigen oder dem Betriebsführer das Bestehen der betreffenden Ansprüche unbekannt gewesen ist.

Urteil des LArbG. Darmstadt vom 31. Aug. 1934, Nr. LAS 41/34.

XI. Zellenobmann

Nichtigkeit der tendenziösen Kündigung eines Betriebszellenobmanns.

Die Kündigung eines Betriebszellenobmanns ist nichtig, wenn sie nachweislich oder offenbar erfolgt ist, um die Mitwirkung bei der Vertrauensratswahl oder die Wahl in den Vertrauensrat zu vereiteln oder ihn wegen seiner Tätigkeit als Betriebszellenobmann zu maßregeln.

Urteil des ArbG. Beuthen i. OSchl. vom 25. Mai 1934, Nr. AC 262/34.

Fristlose Entlassung eines Zellenobmannes wegen Störung des Arbeitsfriedens durch unwahre und leichtfertige Vorwürfe.

Der Zellenobmann ist berechtigt, in der Betriebsversammlung sachliche Kritik zu üben.

Vor Erhebung von Vorwürfen muß er aber sorgfältig prüfen, ob diese begründet sind.

In der leichtfertigen Erhebung unwahrer Vorwürfe gegen die Betriebsführung kann wegen der darin liegenden Störung des Arbeitsfriedens eine grobe, die fristlose Entlassung des Zellenobmannes rechtfertigende Vertrags- und Pflichtverletzung liegen.

Urteil des ArbG. Berlin v. 28. Febr. 1934, Nr. 8 A C 244/34.

XII. Vertrauensmann

Fristlose Entlassung von Vertrauensmännern.

Vertrauensmänner, die als gewerbliche Arbeiter beschäftigt sind, können nicht nur aus den in § 123 RGewO. aufgezählten wichtigen Kündigungsgründen, sondern gem. § 124 a RGewO. aus allen, nach Lage der Sache als wichtig anzusehenden Gründen fristlos entlassen werden (umstritten).

Bei Prüfung der Frage, ob bestimmte Vorgänge die fristlose Entlassung des betr. Vertrauensmannes rechtfertigen, muß jedoch angemessen Rücksicht genommen werden auf die Grundgedanken des ArbOG., insbes. auf die in ihm festgelegten Grundsätze der Kameradschaft, Treue, Fürsorge, Betriebsverbundenheit und sozialen Gerechtigkeit.

Bevor der Betriebsführer einen Vertrauensmann wegen ungehörigen Verhaltens fristlos entläßt, muß er zunächst versuchen, durch Mahnungen und Warnungen erzieherisch auf den Vertrauensmann einzuwirken, um dadurch eine Entlassung entbehrlich zu machen und eine vertrauensvolle weitere Zusammenarbeit zu ermöglichen.

Urteil des LArbG. München vom 30. Nov. 1934, Nr. 69/34.

Keine fristlose Entlassung von Vertrauensmännern wegen gutgläubiger Entgleisungen bei Erfüllung der Vertrauensratsaufgaben.

Die fristlose Entlassung eines Vertrauensmannes ist noch nicht deshalb gerechtfertigt, weil der Vertrauensmann bei der Erfüllung seiner Vertrauensaufgaben gutgläubig „entgleist" ist, z. B. in der Erregung über vermeintliches Unrecht respektwidrige Äußerungen hat fallen lassen.

Urteil des ArbG. Berlin vom 5. Juli 1934, Nr. 3 A C 3691/34.

Voraussetzungen einer Schadensersatzpflicht der Vertrauensmänner gegenüber Gefolgschaftsangehörigen.

Pflichtverletzungen von Vertrauensmännern können unter Umständen Schadensersatzansprüche der geschädigten Gefolgschaftsangehörigen auslösen.

Für Schadensersatzansprüche der Gefolgschaftsangehörigen gegenüber Vertrauensmännern ist jedoch nur dann Raum, wenn der betreffende Vertrauensmann eine Rechtspflicht verletzt hat, und wenn dadurch nachweislich ohne überwiegendes Mitverschulden des Gefolgschaftsangehörigen Schaden entstanden ist.

Im Kündigungswiderrufsverfahren ist jedenfalls dann für Schadensersatzansprüche gegen Vertrauensmänner kein Raum, wenn der Gekündigte nicht einmal beim Vertrauensrat ordnungsmäßig Einspruch eingelegt hat.

Eine Rechtsbelehrungspflicht des Vertrauensmannes gegenüber den Gefolgschaftsangehörigen besteht nicht, so daß die Unterlassung rechtzeitiger Rechtsbelehrung eines gekündigten Gefolgschaftsangehörigen noch keine Schadensersatzansprüche auslöst.

Urteil des ArbG. Berlin vom 15. Juni 1934, Nr. A C 239/34.

Keine fristlose Entlassung von Vertrauensmännern wegen Durchführung von Sonderaufträgen der geheimen Staatspolizei.

Da Privatinteressen gegenüber höheren staatspolitischen Interessen zurücktreten müssen, kann ein Vertrauensmann nicht fristlos entlassen werden wegen ordnungsmäßiger Ausführung von Aufträgen der geheimen Staatspolizei. So ist beispielsweise die fristlose Entlassung eines Vertrauensmannes nicht gerechtfertigt, weil er ohne besondere Genehmigung der Betriebsführung zur Durchführung eines Auftrages der geheimen Staatspolizei außerhalb seiner regelmäßigen Arbeitszeit den Betrieb betreten hat.

Urteil des ArbG. Berlin v. 18. Juli 1934, Nr. 25 A C 310/34.

Keine fristlose Kündigung von Vertrauensmännern auf Grund von Vorgängen aus der Zeit vor dem 1. Mai 1934.

Die fristlose Entlassung eines Vertrauensmannes kann nicht auf Vorgänge gestützt werden, die vor Beginn der Amtsperiode liegen. Dementsprechend kann die fristlose Entlassung eines Vertrauensmannes der Amtsperiode 1934/35 nicht auf Vorgänge aus der Zeit vor dem 1. Mai 1934 gestützt werden.

Urteil des ArbG. Berlin v. 18. Juli 1934, Nr. 25 A C 310/34.

Erhöhte Treuepflicht der Vertrauensmänner.

Mit Rücksicht auf ihre Sonderstellung nach dem ArbOG. unterliegen die Vertrauensmänner einer besonderen, auch in ihre Einzeldienstverträge übergehenden Treuepflicht.

Urteil des ArbG. Berlin v. 11. Juli 1934, Nr. 25 A C 322/34.

XIII. Unternehmensbeiräte

Abberufung von Mitgliedern der Unternehmensbeiräte (Konzern-Beiräte).

Die gemäß § 17 ArbOG. vom Unternehmer bzw. Betriebsführer in die Unternehmensbeiräte berufenen Vertrauensmänner können nicht einseitig vom Unternehmer bzw. Betriebsführer wieder abberufen werden, sie bleiben vielmehr grundsätzlich für die Dauer ihrer Zugehörigkeit zum Vertrauensrat auch Mitglieder des Unternehmensbeirates.

Sie können aber vom Treuhänder der Arbeit in sinngemäßer Anwendung des § 14 Abs. 2 ArbOG. wegen sachlicher oder persönlicher Ungeeignetheit aus dem Unternehmensbeirat abberufen werden, und zwar nach Ermessen des Treuhänders unter Belassung im Vertrauensrat oder unter gleichzeitiger Abberufung aus dem Vertrauensrat.

Soweit der Unternehmer oder Führer des Gesamtbetriebes in den Unternehmensbeirat stellvertretende Betriebsführer berufen hatte, die als Führer des einzelnen Konzern-Betriebes dem Vertrauensrat des Einzelbetriebes kraft Gesetzes angehörten, kann der Unternehmer diese Mitglieder des Unternehmensbeirates selbst jederzeit gleichzeitig mit der Abberufung von der Führung des Einzelbetriebes auch aus dem Unternehmensbeirat abberufen.

Bescheid des RArbM. vom 11. Aug. 1934, Nr. III b 11283/34.

XIV. Treuhänder der Arbeit

Keine Befugnis der Treuhänder der Arbeit zum Eingriff in die Vertragsbeziehungen zwischen Unternehmern und ihren Kunden und Lieferanten.

Die dem Treuhänder der Arbeit im ArbOG. eingeräumten Entscheidungs- und Anordnungsbefugnisse erstrecken sich nur auf das Verhältnis zwischen den Unternehmern bzw. Betriebsführern und den Gefolgschaftsangehörigen, nicht aber auch auf außerbetriebliche Fragen, wie beispielsweise das Verhältnis zwischen den Unternehmern und ihren Kunden oder Lieferanten bzw. Gläubigern.

Dementsprechend kann beispielsweise der Treuhänder der Arbeit nicht zugunsten eines Unternehmens und mit Wirkung für dessen Gläubiger ein Zahlungsmoratorium festlegen, und zwar auch dann nicht, wenn dadurch die Weiterbeschäftigung der Gefolgschaftsangehörigen ermöglicht oder erleichtert werden soll.

Urteil des LG. Berlin vom 19. Juni 1934, Nr. 402 O 63/34.

Wirkung von Entlassungsanordnungen der Treuhänder der Arbeit.

Die Treuhänder der Arbeit können nicht unmittelbar in die Rechtsbeziehungen zwischen Betriebsführung und einzelnen Gefolgschaftsangehörigen durch Anordnung der fristlosen Entlassung einzelner Gefolgschaftsangehöriger eingreifen.

Die Anregung der fristlosen Entlassung eines Gefolgschaftsangehörigen, die vom Treuhänder der Arbeit ausgeht, kann jedoch in Verbindung mit den Gesamtumständen des Einzelfalles einen wichtigen Grund zur fristlosen Entlassung des betroffenen Gefolgschaftsangehörigen darstellen.

Urteil des LArbG. Frankfurt a. M. vom 11. Jan. 1934, Nr. 6 I S 78/33.

Ehrengerichtliche Bestrafung wegen Nichtbefolgung von Treuhänderanordnungen trotz „wirtschaftlicher Untragbarkeit".

Bewußte Nichtbefolgung schriftlicher Anordnungen eines Treuhänders der Arbeit ist auch dann ehrengerichtlich strafbar, wenn der betr. Betriebsführer die Anordnungen wirtschaftlich für „untragbar" hält.

Zu schriftlichen Anordnungen des Treuhänders der Arbeit i. S. des § 36 Abs. 1 Ziff. 3 ArbOG. gehören auch die vom Treuhänder der Arbeit erlassenen Tarifordnungen.

Urteil des sozialen Ehrengerichtes für den Treuhänderbezirk Mitteldeutschland vom 12. Febr. 1935, Nr. E g 6/35.

XV. Geltungsbereich des ArbOG.

Umfassender Geltungsbereich des ArbOG.

Der Geltungsbereich des ArbOG. v. 20. Jan. 1934 ist entsprechend dem Sinn und Zweck des ArbOG. weit auszulegen.

Dementsprechend fallen beispielsweise auch die Rechtsanwaltsbüros und die Dienstverträge der Rechtsanwaltsangestellten unter das ArbOG.

Bescheid des RArbM. vom 23. Juli 1934, Nr. III b 10033/34.

Anwendbarkeit des ArbOG. in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben auf kirchliche Verwaltungen.

Da die kirchlichen Verwaltungen nicht als Trägerinnen staatlicher Hoheitsbefugnisse anzusehen sind, findet auf sie das ArbOG. in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben in vollem Umfang Anwendung. Dementsprechend können auch für kirchliche Verwaltungen Vertrauensmänner durch den Treuhänder bestellt werden, wenn die rechtzeitige Wahl unterblieben ist.

Urteil des AG. Wuppertal-Barmen vom 30. Juli 1934, 2 AC 110/34.

Erfassung auch der Mitglieder der Reichskulturkammer durch die ehrengerichtlichen Vorschriften des ArbOG.

Soweit Mitglieder der Reichskulturkammer zugleich Betriebsführer oder Gefolgschaftsangehörige im Sinne des ArbOG. sind, finden auf sie auch die ehrengerichtlichen Vorschriften des ArbOG. Anwendung.

Urteil des sozialen Ehrengerichtes für den Treuhänderbezirk Brandenburg vom 18. Dez. 1934, Nr. 21/34.

Verwirkungsklauseln und mangelnder Schutz gegen die Druckkündigung, ein Widerspruch im Arbeitsrecht

Von stellvertr. Arbeitsgerichtsvorsitzenden Dr. jur. Robert Franke, Frankfurt a. M.

I.

Die Verwirkung wegen Nichtgeltendmachung

Verwirkungsklauseln sind jene häufigen Bestimmungen in Tarif- und Betriebsordnungen, die Ansprüche der Beschäftigten aus dem Arbeitsverhältnis, insbesondere Lohnansprüche, für verfallen erklären, wenn sie nicht innerhalb einer genannten kurzen Frist nach Fälligkeit geltend gemacht werden[1]). Die Einbuße, die der Beschäftigte durch Nichtbeachtung einer derartigen Vorschrift erleidet, entsteht durch Verwirkung.

Die Verwirkung wegen Nichtgeltendmachung ist eine aus dem alles Recht beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB.) abgeleitete Rechtsfolge, die dem Rechtsempfinden Rechnung zu tragen sucht, welches aufkommt, wenn ein Gläubiger die Geltendmachung seines Anspruches ohne anerkennenswerten Grund so lange verzögerte, daß der Schuldner in der berechtigten Meinung, eine Geltendmachung werde nicht mehr erfolgen, sich auf eine Nichtgeltendmachung umstellte. Diese Umstellung ist eine konsequente und zu billigende Handlung, denn die Rollen für die Liquidierung einer schwebenden fälligen Schuldverbindlichkeit sind kraft natürlicher Bestimmung doch so verteilt, daß, falls der Schuldner nicht aus eigenen Stücken leistet, die Initiative zur Herbeiführung der Erfüllung dem Gläubiger zufällt, indem von ihm eine alsbaldige Geltendmachung seines Anspruches erwartet wird. Das Rechtsempfinden verlangt daher, einer ungebührlich verspäteten Geltendmachung des an sich bestehenden Anspruches den Erfolg zu versagen, d. h. nach der Terminologie des Rechts: der Anspruch ist verwirkt.

Die Verwirkung wegen Nichtgeltendmachung findet ihre Voraussetzungen ganz besonders im Arbeitsrecht. Im Arbeitsverhältnis entstehen laufend die Entgeltansprüche für geleistete Arbeit und so besteht hier dafür, daß Zahlungsverbindlichkeiten nicht oder nicht voll erfüllt werden, besonders in der Form untertariflicher Entlohnung oder mangelnder Überstundenbezahlung, viel Gelegenheit, während andererseits die Beschäftigten aus Zurückhaltung ihre Nachforderungen gerne aufschieben. Es ist also im Arbeitsleben die Voraussetzung, unter der Verwirkung überhaupt eintreten kann, nämlich das Schweben unerfüllter fälliger Ansprüche, vielfach gegeben. Nicht minder häufig ist aber auch die weitere Voraussetzung, welche die Verwirkung dann zur Auslösung bringt. Denn es ist gemeinhin im Wirtschaftsleben der Fall, und damit muß daher auch jedermann rechnen, daß sich der Unternehmer gegenüber Ansprüchen aus dem alltäglichen Rechtsverkehr bei Nichtgeltendmachung, besonders in rechtlich oder tatsächlich zweifelhaften Fällen, wenn er nach längerer Fälligkeit eine Geltendmachung nicht mehr zu erwarten braucht, auf eine dauernde Nichtgeltendmachung einrichtet, indem er derartige Ansprüche gegen sich alsdann in seine geschäftlichen Berechnungen und Maßnahmen nicht mehr einschaltet.

Eine gesunde Wirtschaftsführung braucht für ihre geschäftlichen Dispositionen stets eine sichere Kalkulationsbasis. Ansprüche eines Beschäftigten aber sind für die Wirtschaftsführung eines Betriebes immer von Bedeutung. Das ist offensichtlich in kleinen Betrieben, wo der Lohn für eine fremde Arbeitskraft einen verhältnismäßig großen Betriebskostenfaktor darstellt. Jedoch auch in großen Betrieben spielt die Nachforderung eines einzelnen Beschäftigten eine Rolle, da in ihnen bei vielen Beschäftigten naturgemäß die Möglichkeiten und damit auch die Fälle von Nachforderungen entsprechend größer sind. Der Unternehmer muß daher auch bezüglich seiner Verbindlichkeiten gegenüber Beschäftigten möglichst bald vor klaren Verhältnissen stehen, weshalb seine Umstellung bei Nichtgeltendmachung auf dauernde Nichtgeltendmachung rein sachlich durch wirtschaftliche Notwendigkeiten bedingt ist und, wenn sie nach angemessener Zeit des Abwartens erfolgt, auch der rechtlichen Sanktion nicht entbehren darf.

So entfaltet die Verwirkung wegen Nichtgeltendmachung gerade im Arbeitsrecht eine besondere Mission. Indem sie den Betrieb vor Erschütterungen seiner Kalkulationsbasis bewahrt, dient sie nicht allein und weniger dem persönlichen Interesse des Unternehmers, als vielmehr dem Betriebsinteresse, d. h. dem Interesse der ganzen Betriebsgemeinschaft. Sie verhindert, daß durch eine bezüglich der Entlohnung fehlerhafte Handhabung des Arbeitsverhältnisses während dessen Bestandes als Dauerverhältnis eine derartige Summation rückständiger Verbindlichkeiten eintritt, die für den Betrieb wirtschaftlich nicht tragbar wäre. Sie stellt den Gläubiger unter den erforderlichen Antrieb, eine alsbaldige Klarstellung seiner Ansprüche herbeizuführen, und trägt damit der Schnellebigkeit des Wirtschaftslebens gebührend Rechnung[2]).

Aber nicht nur diese praktischen Erwägungen tragen die Verwirkung. Sie ist, obwohl im Gesetz nicht ausdrücklich aufgestellt, auch im Recht, und zwar in dem von dem neuen Gemeinschaftsgeiste erfüllten Recht, tiefer verankert, als es scheinen möchte. Das Arbeitsverhältnis hat sich zu einem vorwiegend personenrechtlichen Verhältnis gewandelt, in dem die Pflichten zu gegenseitiger Treue und Rücksichtnahme an vorderster Stelle stehen. Diesem Pflichtenkreis entspringt auch in gewissem Umfange eine Pflicht des Beschäftigten zu rechtzeitiger Geltendmachung von Nachforderungen, denn eine solche Geltendmachung liegt, wie bereits betont, im gemeinsamen Betriebsinteresse[3]).

Nach neuer Rechtsauffassung wird die Pflicht zur Geltendmachung innerhalb angemessener Frist sogar aus dem Anspruch selbst zu folgern sein. Man hält nicht mehr an dem formellen Inhalt der subjektiven Rechte fest, um die notwendigen Beschränkungen von außen an das Recht heranzutragen. Im Gegensatz zu dieser liberalen Rechtslehre verlegt die deutschrechtlich-soziale Auffassung die Schranken des Rechts und seiner Ausübbarkeit unmittelbar in seinen Inhalt, weshalb der Rechtsinhalt niemals überhaupt so weit reicht, daß eine mißbräuchliche Ausübung des Rechts noch Inhaltsverwirklichung sein könnte, sondern nur soweit, als das Recht bzw. seine Ausübung zulässig erscheint. Danach handelt also derjenige, der eine unzulässige Rechtsausübung begeht, in Wahrheit schon ganz ohne Recht, so daß für besondere Beschränkungen des Rechts gar kein Raum mehr ist. Die Ver-

[1]) Die Verwirkungsklauseln sind unter sich sehr unterschiedlich. Oft beziehen sie sich auf alle Ansprüche der Beschäftigten, oft nur auf eine oder einzelne Arten dieser Ansprüche; für sich genannt finden sich insbes. Hauptlohnrestansprüche, Überstundenlohnansprüche (einschließlich von Ansprüchen auf Nacht- oder Sonntagszuschläge) und Urlaubs- bzw. Urlaubsvergütungsansprüche. Die Frist für die Geltendmachung (Verwirkungsfrist) findet man, für sämtliche zur Verwirkung gestellten Ansprüche gleich oder für einzelne Arten verschieden, nach Tagen, Wochen, höchstens Monaten bemessen. Als Geltendmachung genügt entweder und meist jede mündliche Äußerung in der Form einer Anmeldung des Anspruches oder eines Einspruches gegen empfangene Zahlung, oder es ist Klageerhebung vorgeschrieben. Mir ist aber hier nur eines von Bedeutung: der Beginn der Verwirkungsfrist. Dieser ist meist auf das Fälligwerden des betreffenden Anspruches angesetzt, sei dies oft auch mit den Worten „ab Entstehung" oder „ab Zahltag". Nicht so sehr interessieren hingegen die Verwirkungsklauseln, in denen der Fristbeginn bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses hinausgeschoben ist. Einige praktische Beispiele zu ersehen in ArbR. u. Volkst. 1934, 391.

[2]) Vgl. LArbG. Gleiwitz: ArbRSamml. 21, 37 ff.

[3]) Ähnlich sprach schon das ArbG. Pforzheim: NZArbR. 1932, 59 von einer Klarstellungspflicht der Arbeitsvertragsparteien.

wirkung wird daher nur einen Sonderfall der inhaltlichen Beschränkung und Gebundenheit der Rechte darstellen[4]).

Man sah aber, neben dieser allgemeingültigen Lehre hat die Verwirkung wegen Nichtgeltendmachung im Arbeitsrecht auch besondere bejahende Gründe. Wenn trotzdem noch Bedenken gegen die speziell arbeitsrechtliche Verwirkung erhoben werden sollen, so müssen dieselben vielmehr in Ansehung der Tatsache, daß die Ansprüche der Beschäftigten größtenteils tarif- oder betriebsordnungsmäßig bestimmt sind, in die Frage münden, ob nicht die Verwirkung wegen Nichtgeltendmachung im Arbeitsrecht der Tarifidee widerspreche, die ja die tariflichen Ansprüche dem Beschäftigten garantieren will und deshalb mit zwingender Wirkung ausgestattet hat. Es ist zuzugeben, daß die Verwirkung, wenn sie gegenüber einem tariflichen Anspruch angewandt wird, im Ergebnis die Tarifidee durchkreuzt. Aber nur bei oberflächlicher Betrachtung kann hierdurch zwischen der Tarifidee und der Verwirkung ein Gegensatz erblickt werden. In Wahrheit bilden beide miteinander eine Ergänzung. So sehr die Tarifidee zwingenden gesamtpolitischen Gründen entspringt, daher aber mehr oder weniger nur ein Rechtsschema schafft, so wenig ist die Verwirkung entbehrlich, um der individuellen Rechtslage innerhalb des einzelnen, um einen Tarifanspruch bestehenden Schuldverhältnisses Rechnung zu tragen. Sie fordert, neben anderen Anwendungsfällen des rechtsregulierenden und interessenausgleichenden Grundsatzes von Treu und Glauben, da ihren Einsatz, wo ohne sie das starre Tarifprinzip zu einer Übertreibung desselben oder gar zu einer Verkehrung des Rechts ins Unrechte führen würde. Gerade weil das Tarifprinzip seiner Allgemeingültigkeit, seiner Gültigkeit in jedem Falle wegen starr ist, bedarf es eines zusätzlichen ausgleichenden Mittels, um den Einzelfall vor einseitiger Entscheidung zu bewahren. Der Grundsatz von Treu und Glauben konnte daher durch das Tarifprinzip niemals verdrängt werden. Auch das besondere Schutzbedürfnis der Ansprüche aus Berufsarbeit rechtfertigt nicht den sehr fragwürdigen „Schutz" einer Ausschaltung der Verwirkung, der eine Auslieferung der Anspruchsverfolgung an die Mißachtung von Treu und Glauben bedeuten würde. Will man aus Gründen der Tarifidee und ihres Prestigeschutzes der Verwirkung begegnen, so darf man nicht sie als solche ablehnen, sondern muß — wie übrigens bereits spürbar in Angriff genommen — die Fälle untertariflicher Entlohnung beseitigen, die sonst, wenn sie vorliegen, unter den notwendigen weiteren Voraussetzungen die Anwendung der Verwirkung unumgänglich bedingen.

Noch folgendes sei hierzu bemerkt. Die Tarifidee empfängt ihre Geltung durch das Unabdingbarkeitsprinzip. Die Frage des Verhältnisses zwischen der Tarifidee und Verwirkung wegen Nichtgeltendmachung ist daher gleichbedeutend mit der Frage über die Stellung der Verwirkung zum Unabdingbarkeitsprinzip. Die Unabdingbarkeit setzt sich zusammen aus der zwingenden Wirkung der Tarifnormen, die untertarifliche Vereinbarungen nichtig macht, und der unmittelbaren oder automatischen Wirkung, die an die Stelle keiner oder einer tarifwidrigen nichtigen Abmachung die entsprechende Tarifnorm setzt. Die Tarifnormen haben daher kraft der Unabdingbarkeit den Charakter zwingend ergänzenden Rechts. Zwingend ergänzendes Recht aber erfüllt seine volle Funktion allein darin, daß es von ihm abweichende rechtsgeschäftliche Vereinbarungen beseitigt und ersetzt. Diese ausschließliche Funktion kommt in dem Sonderbegriffe der Unabdingbarkeit noch bestimmter zum Ausdruck. Denn „unabdingbar" ist gleichbedeutend mit: nicht wegvereinbar. Es ist somit festzustellen, daß das Unabdingbarkeitsprinzip lediglich **rechtsgeschäftliche Beeinträchtigungen der tarifgemäßen Beschäftigtenansprüche verbietet** (wie insbesondere den Tarifverzicht), nicht aber auch gesetzliche Einwirkungen auf diese Ansprüche, wie sie die Einwirkung von Treu und Glauben und so auch die Verwirkung wegen Nichtgeltendmachung darstellen. An diesem ureigenen Grundzug der Unabdingbarkeit, der zugleich ihre Funktionsgrenze zeichnet, hat auch das Arbeitsordnungsgesetz nichts geändert[5]).

Die Verwirkung wegen Nichtgeltendmachung ist, und das kann im Arbeitsrecht mit besonderer Überzeugung betont werden, eine feste und unumstößliche Rechtserscheinung. Ich habe aus dem Grunde versucht, dies eingehend darzulegen, um die Unangreifbarkeit der Verwirkungsklauseln vor Augen zu führen. Verwirkungsklauseln haben bezüglich der Verwirkung an sich, weil diese im überkommenen Rechte schon ruht, überhaupt nur deklaratorische Bedeutung. Schöpferisch in ihnen ist nur, und darin liegt ihr praktischer Zweck, daß sie im Interesse der Rechtssicherheit für alle ihnen unterfallenden Fälle vor allem die Verwirkungsfrist, d. h. deren Beginn und Dauer, einheitlich festlegen[6]).

II.

Der Kündigungsdruck

Um diese in Rechtsprechung und Gesetzgebung viel zu wenig beachtete Erscheinung zu demonstrieren, seien einige Auszüge aus Klageschriften von Beschäftigten vorangestellt[7]).

„Jetzt, nachdem ich entlassen bin, kann ich es ja sagen; bei der beklagten Firma herrschen sonderbare Verhältnisse; wenn ein Arbeiter seinen ihm zustehenden Lohn oder seinen Urlaub verlangt, wird ihm sogleich mit Entlassen gedroht, so daß man, um nicht wieder arbeitslos zu werden, einfach schuften muß von morgens früh bis abends spät; sogar am Buß- und Bettage mußten wir Fuhrleute arbeiten, indem wir in das hessische Gebiet geschickt wurden, wo dieser Tag kein Feiertag ist; als wir uns dagegen beschwerten, wurde uns gleich wieder erwidert: wem es nicht paßt, der kann ja gehen; also haben wir uns gefügt, um nicht wieder arbeitslos zu werden, da wir ja alle Familien zu ernähren haben."

Aus einer anderen Klageschrift:

„Wenn ich den Beklagten einmal leise daran erinnerte, mir doch den mir zustehenden Tariflohn zu zahlen, so hieß es immer: später, später, wenn es besser geht. Ich habe mich über diesen Ausspruch meines Arbeitgebers immer sehr gewundert; denn da ich seine Geschäftsverhältnisse durch meine Tätigkeit bei ihm einigermaßen kennengelernt hatte, so hatte ich feststellen können, daß er ein sehr gutes Geschäft hat und auch privat ein flottes Leben führt. Ich hatte daher das Gefühl, als wenn dies zum Teil auf meine Kosten geschähe. Als ich dann bei der letzten Lohnzahlung vor Weihnachten meinen Tariflohn forderte, nannte er mich einen unverschämten Menschen und kündigte er mir meine Arbeit."

Aus einer weiteren Klageschrift:

„Bei dem Kläger ist die Entlassung nicht auf Arbeitsmangel, sondern darauf zurückzuführen, daß er vor Weihnachten die Bezahlung geleisteter Überstunden für die Belegschaft von dem Betriebsführer verlangte. Dadurch hat er sich unbeliebt gemacht."

Das sind Beispiele für viele.

Kündigungsdruck liegt also überall da vor, wo dem Beschäftigten für den Fall der Geltendmachung von Ansprüchen,

[4]) Vgl. schon Gierke, Die soziale Aufgabe des Privatrechts, 1889, wo der Verfasser sagt: „Mit dem Satze ‚Kein Recht ohne Pflicht' hängt innig unsere germanische Anschauung zusammen, daß jedes Recht eine ihm immanente Schranke hat. Das romanistische System an sich schrankenloser Befugnisse, welche nur von außen her durch entgegenstehende Befugnisse eingeschränkt werden, widerspricht jedem sozialen Rechtsbegriff. Uns reicht schon an sich keine rechtliche Herrschaft weiter, als das in ihr geschützte vernünftige Interesse es fordert und die Lebensbedingungen der Gesellschaft es zulassen" (S. 20); beachte neuerdings Siebert: JW. 1934, 1829 ff. und derf., Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung, 1934.

[5]) Auch herrschende Meinung. Abweichend Dersch, ArbOG-Komm., 1934, S. 191, 213; Richter: JW. 1934, 1016; derf., Treuhänder der Arbeit, 2. Aufl. 1934, S. 46.

[6]) Manchmal ist in den Verfallklauseln statt von Verwirkungsfristen von verkürzten Verjährungsfristen (§ 225 Satz 2 BGB.) oder von Ausschlußfristen die Rede. Derartige Verfallgründe sind ebenso zulässig. Es handelt sich jedoch im praktischen Ergebnis um das gleiche. Die Problemstellung bleibt daher auch in diesen Fällen dieselbe.

[7]) Entnommen den Akten 2 AC 39/34, 2 AC 43/34 u. 3 Ca 51/35 des ArbG. Frankfurt a. M.

die der Unternehmer nicht freiwillig erfüllt, die Kündigung des Arbeitsverhältnisses angedroht ist. Der Kündigungsdruck bewirkt oder doch soll bewirken, daß sich der Beschäftigte durch ihn von der Geltendmachung von Ansprüchen abhalten läßt[8]).

Zum Unterschied hiervon kann die Kündigung auch angedroht sein für den Fall, daß der Beschäftigte eine Abänderung seines Arbeitsvertrages begehrt oder seine Zustimmung zu einer solchen ablehnt. Diese Fälle von Kündigungsandrohung scheiden hier aus, da in ihnen die Kündigung ein angemessenes Mittel des Unternehmers zur Beeinflussung der künftigen Gestaltung des Arbeitsverhältnisses nach seinen Wünschen darstellt.

Es handelt sich vielmehr nur um Kündigungsandrohungen, bei denen die Kündigung inadäquates Mittel ist. Das trifft also zu gegenüber der Geltendmachung bereits bestehender, in der Vergangenheit begründeter Ansprüche oder solcher, wenn auch in Wahrheit nicht bestehender Ansprüche, von denen der Beschäftigte aber annimmt und auch annehmen darf, daß sie ihm aus der Vergangenheit zustünden.

Im übrigen habe ich den Kündigungsdruck im ersten Teil meiner Arbeit „Notwendigkeit und Wege einer Unschädlichmachung des Kündigungsdruckes": DArbR. 1934, 307 ff., schon eingehend dargelegt. Zur weiteren Erklärung seiner Erscheinung kann ich daher auf diese Ausführungen verweisen.

Die folgenden Ausführungen sollen noch die Regelmäßigkeit dartun, mit welcher der Kündigungsdruck vorkommt und wirkt.

Kündigungsdruck geht von **jedem** Unternehmer aus. Denn entscheidend für das Bestehen des Kündigungsdruckes ist weniger die Androhung der Kündigung durch den Unternehmer, als vielmehr die Befürchtung der Kündigung durch den Beschäftigten. Diese Befürchtung aber besteht gegenüber jedem Unternehmer.

Man muß sich in die Mentalität der Beschäftigten versetzen. Der Beschäftigte denkt, wenn der Unternehmer von selbst nicht erfüllt hat, daß der Unternehmer deshalb das Geld nicht gibt, weil er aus irgendwelchen Gründen nicht will; wenn er, der Beschäftigte, dann seinerseits mit dem Erfüllungsanspruch hervortrete, so werde er es mit ihm verderben. Mit einem gewissen Mißtrauen begegnet der Beschäftigte jedem in Verzug gebliebenen Unternehmer.

Die Kündigungsandrohung kann offen und — wie meist — versteckt erfolgen. Sie kann aber auch noch nicht einmal als versteckte erkennbar sein oder sogar überhaupt nicht vorliegen, währenddem der Beschäftigte trotzdem auf die etwaige Geltendmachung von Ansprüchen die Kündigung befürchtet und sich deshalb von einer Geltendmachung abhalten läßt. Jedoch selbst wenn der Kündigungsbefürchtung nur eine scheinbare, empfundene Kündigungsandrohung zugrunde lag, ist sie ein Faktum, an das sich Folgen knüpften, und das bei der juristischen Beurteilung in Rechnung gestellt werden muß.

Denn die bei jedem Unternehmer befürchtete Druckkündigung hat auch eine reale Grundlage. Sie ist eine Erfahrungstatsache. Die Unternehmer als Arbeitgeber haben sich in bezug auf die Handhabung der Kündigungsfreiheit in der Zeit des Liberalismus keinen guten Ruf erworben, der allerdings im Hinblick auf den jene Zeit beherrschenden Klassenkampf verständlich erscheint, der aber vorläufig in der Arbeitnehmerschaft noch nicht ausgelöscht ist.

Es soll, um dies zu betonen, nach alledem keineswegs behauptet sein, daß schlechthin jeder Unternehmer, besonders heute noch, zur Fernhaltung ihm unliebsamer Ansprüche mit Kündigung drohe. Es kann aber eben festgestellt werden, daß jedenfalls auf seiten der Beschäftigten durchweg kein Unternehmer von der Befürchtung des Gebrauches der Druckkündigung ausgenommen wird. Dadurch, daß ich nun bereits auf diese Tatsache die ausschlaggebende Bedeutung lege, erleichtert sich übrigens sehr die etwa erforderliche Beweisführung. Sie und damit der Kündigungsdruck braucht nicht besonders bewiesen zu werden, denn sie ist offenkundig, zum mindesten prima facie zu vermuten. Hingegen wäre für das tatsächliche Vorliegen einer Kündigungsandrohung — wenn diese nicht gerade offen geschah — ein sicherer Nachweis schlecht zu erbringen. Begreiflicherweise läßt es der Beschäftigte, sobald er eine drohende Kündigung empfindet, nicht mehr darauf ankommen, mit der Geltendmachung hervorzutreten; denn er nimmt lieber den Verzicht auf die Geltendmachung eines Anspruches in Kauf als auch nur die Gefahr, erwerbslos zu werden. Indem er also einer Vollziehung der Druckkündigung aus dem Wege geht, bleibt aber die Tatsache, die als bester Beweis für die bestandene Kündigungsandrohung gelten könnte, aus.

Der Kündigungsdruck wirkt auch auf **jeden** Beschäftigten. Denn jeder Beschäftigte fürchtet die Kündigung.

Die Furcht vor der Kündigung besteht wegen der mit einer Kündigung des Arbeitsverhältnisses verbundenen Gefahr des Erwerbsloswerdens. Sie ist natürlich besonders ausgeprägt bei allgemein oder in dem betreffenden Berufszweig schlechter Lage des Arbeitsmarktes — wenn dieser nicht mehr zeitgemäße Ausdruck hier erlaubt sei —. Die Kündigungsfurcht besteht aber auch bei für den Beschäftigten günstiger Arbeitsmarktlage, da selbst bei guten allgemeinen Verhältnissen das persönliche Einzelschicksal immer ungewiß ist und der Beschäftigte daher stets mit einer, wenn auch kurzen, Erwerbslosigkeit rechnen muß. Jedenfalls liegt der Fall, daß ein Beschäftigter trotz Kündigungsdruckes keine Hemmungen seiner Entschlußfreiheit im Arbeitsverhältnis empfindet, bei der Masse der Beschäftigten außerhalb des praktisch Bedeutsamen.

Der Kündigungsdruck bewirkt ferner bei **jedem** rückständigen Einzelanspruch dessen Nichtgeltendmachung. Denn der Beschäftigte fürchtet immer die Kündigung mehr als die Folgen der vorläufigen Nichtgeltendmachung eines Anspruches.

Als Ansprüche, mit deren Erfüllung der Unternehmer längere Zeit in der Weise im Rückstand bleibt, daß sie der Verwirkung ausgesetzt sind, kommen stets nur Restansprüche vom Hauptlohnanspruch oder Nebenansprüche des Beschäftigten aus dem Arbeitsverhältnis in Frage. Die Rückständigkeit des Anspruches beginnt, wenn der Unternehmer nicht bei Fälligkeit aus eigenen Stücken leistet, so daß der Beschäftigte in die Notwendigkeit versetzt wird, seinen Anspruch besonders geltend zu machen. Durch den Kündigungsdruck wird er jedoch davon abgehalten, mit einer Geltendmachung hervorzutreten. Die Furcht vor der Kündigung und der mit ihr verbundenen Gefahr des Erwerbsloswerdens ist regelmäßig so groß, daß der Beschäftigte eher die Geltendmachung eines Einzelanspruches während des Kündigungsdruckes unterläßt und die etwaigen Folgen dieser Nichtgeltendmachung erleidet, als sich der Gefahr und den Folgen einer Kündigung auszusetzen.

Nicht zu vergessen ist schließlich als weitere Ursache der Regelmäßigkeit des Kündigungsdruckes, wie schon als Mitursache des Kündigungsdruckes überhaupt, der Mangel eines verläßlichen Rechtsschutzes gegen die Druckkündigung. Dieser Mangel, über den näheres weiter unten noch zu sagen ist, läßt die Kündigung als wirksames Druckmittel in der Hand des Unternehmers zu, wie er ebenso die Furcht des Beschäftigten vor der Druckkündigung begründet.

III.

Der Widerspruch

Notwendigkeit alsbaldiger Geltendmachung unerfüllt gebliebener Ansprüche zur Meidung der Verwirkung und Kündigungsdruck bringen den Beschäftigten in eine bedrängte Lage. Auf der einen Seite gebietet ihm die Verwirkungsklausel, mit der Geltendmachung von Ansprüchen nach eingetretener Fälligkeit nicht zu zögern, auf der anderen Seite

[8]) Es kann auch dahin kommen, daß der Beschäftigte infolge des Kündigungsdruckes Ansprüche nicht nur unterläßt geltend zu machen, sondern sogar auf sie verzichtet. Aus der bloßen Unterlassung der Geltendmachung, die hier in Rede steht, ist aber ein stillschweigender Verzicht nicht zu folgern; denn es fehlt beim Beschäftigten am Verzichtswillen.

tritt der Kündigungsdruck einem demgemäßen Handeln entgegen. Der Beschäftigte wird, was er auch tun möge, einen Nachteil in Kauf nehmen. Fordert er sein Geld, so begibt er sich zumindest in die Gefahr, gekündigt zu werden; hält er mit der Forderung zurück, so verliert er seinen Anspruch. Es ist begreiflich, daß der Beschäftigte lieber den letzteren Weg wählt. Denn vor den Folgen der Kündigung schreckt er mehr zurück als vor dem Verlust einzelner Ansprüche. Dies bewirkt demnach sogar geradezu einen Anreiz für den Unternehmer, Ansprüche von Beschäftigten in der Erwartung ihrer alsbaldigen Verwirkung nicht zu erfüllen und so die Verwirkungsklauseln zu seinem Vorteil auszunutzen. Verwirkungsklauseln, unzweifelhaft aus in sich richtiger Einsicht geboren, haben im Gesamtrahmen der Verhältnisse eine zu einseitige Auswirkung gegen den Beschäftigten und bringen dazu den Beschäftigten in die Möglichkeit und Gefahr, ausgebeutet zu werden.

Der Grund für diese Mißstände liegt gewiß auf tatsächlichem Gebiet: im Kündigungsdruck. Die tatsächlichen Verhältnisse sind aber zu nehmen, wie sie sind. Die Schuld liegt daher beim Recht. Das geltende Recht befindet sich mit den Verwirkungsklauseln einerseits, einem mangelnden (oder mangelhaften) Schutz gegen die Druckkündigung andererseits, in einem Widerspruch!

Dieser Widerspruch besteht nur insofern wirklich, als er aus dem geltenden Recht nicht zu lösen ist. Aber weder können die Verwirkungsklauseln, als gegebene Tatsache genommen, für ungültig erklärt werden, noch bietet das Recht einschließlich der Rechtsprechung einen verläßlichen Schutz gegen die Druckkündigung[9]).

Die Existenzfestigkeit der Verwirkungsklauseln in bezug auf die Verwirkung an sich, die eine feste Grunderscheinung des Rechts darstellt, ist bereits dargelegt. Es kann sich daher hieran anknüpfend nur noch fragen, ob insbesondere auch derjenige Teil der Verwirkungsklauseln, welcher die Geltendmachung unbekümmert eines wirtschaftlichen Druckes vorschreibt, rechtsgültig ist. Aber auch diesbezüglich ist die Verwirkungsklausel bindend. Dieser Teil der Klausel, soweit also Fälle wirtschaftlichen Druckes in Frage stehen, kann zunächst nicht weginterpretiert werden; denn da die Klausel den Beginn der Verwirkungsfrist im Interesse der Einheitlichkeit eindeutig ein für allemal auf denselben Zeitpunkt, nämlich auf den Eintritt der Fälligkeit, ansetzt, ist für eine diese Bestimmung einschränkende Auslegung kein Raum. Ebensowenig erscheint eine richterliche Beanstandung möglich. Im Interesse der Wahrung der Autorität gesetzgeberischer Akte und ihrer Schöpfer wird man nur bei etwaigen klarliegenden groben Verstößen den Gerichten zuerkennen können, sich an eine Bestimmung einer vom Treuhänder der Arbeit erlassenen Tarifordnung oder von ihm überwachten Betriebsordnung nicht gebunden zu halten, ein solcher Verstoß aber hier, wo man nur von einer rechtspolitisch unklugen Rechtsschöpfung sprechen kann, nicht vorliegt.

Bezüglich der Frage des Schutzes gegen die Druckkündigung verweise ich auf meine Untersuchungen im zweiten Teil meines bereits erwähnten Aufsatzes: DArbR. 1934, 309 ff.[10]). Wenn ich bei dieser Frage zu einem negativen Ergebnis gelange, so gehe ich von der erfahrungsmäßigen Erkenntnis aus, daß ein verläßlicher Schutz gegen die Druckkündigung notwendig wäre, um der Kündigungsandrohung ihre Wirkung und Verwendbarkeit als Druckmittel und damit dem Beschäftigten die Furcht vor ihr zu nehmen, daß ein derartiger verläßlicher Schutz aber nicht besteht. Ein verläßlicher Schutz gegen die Druckkündigung erfordert nicht nur das Vorhandensein gesetzlicher Handhaben zur wirksamen Bekämpfung, sondern auch deren geschlossenen Einsatz durch die Rechtsprechung. Sobald aber eine eindeutige, ausdrücklich die Druckkündigung erfassende Gesetzessprache fehlt und die Anwendung an sich geeigneter Vorschriften gegen die Druckkündigung daher mehr oder weniger durch Auslegung des Gesetzes gefunden werden muß, wird eine einheitliche Rechtsprechung und damit ein für den Betroffenen und von dessen Standpunkt aus verläßlicher Schutz nicht aufkommen.

Sodann sei nochmals hervorgehoben, daß es auf einen zivilrechtlichen Schutz des Beschäftigten vor der Druckkündigung ankommt, der über die Nichtigkeit der Druckkündigung zum Anspruch auf Weiterbeschäftigung und also zum ungehinderten Fortbestand des Arbeitsverhältnisses führt, was aber mit einer etwa strafrechtlichen oder der ehrengerichtlichen Verfolgbarkeit der Druckkündigung nicht gegeben ist[11]).

Die Kündigung eines Beschäftigten, die wegen der Geltendmachung von Ansprüchen erfolgt, ist eine unsachliche, eine Willkürkündigung. Sie fällt daher unter den erhöhten Schutz des Kündigungswiderrufsverfahrens, der inzwischen durch die Novelle v. 30. Nov. 1934 (RGBl. I, 1193) geschaffen wurde. Ob hieraus ein wirksamer Schutz gegen die Druckkündigung werden wird, muß erst den Erfahrungen in den Betrieben und der Gerichte überlassen bleiben. Das Ziel ist nur erreicht, wenn die Beschäftigten sich durch Kündigungsdrohungen nicht mehr einschüchtern lassen und also einen Kündigungsdruck nicht mehr empfinden. Mir scheint, daß zu einer alsbaldigen und vollkommenen Erreichung einer solchen Umstellung der Beschäftigten gegenüber Kündigungsdrohungen auch die gesetzliche Neuerung wenig geeignet wäre. Einen unbedingten Weiterbeschäftigungsanspruch vermag dieser Kündigungsschutz nun einmal nicht zu bieten, und dies wirkt bei dem Beschäftigten als Hemmungsgrund für eine restlos günstige Beurteilung seiner Schutzaussicht, mag auch praktisch infolge des nunmehr erweiterten Rahmens für die Abfindungssumme, die bei Druckkündigungen das höchst zulässige Maß finden wird, eine Umgehung der Weiterbeschäftigung so gut wie ausgeschaltet sein. Der Beschäftigte wird in der dem Unternehmer gegebenen Möglichkeit, sich durch Abfindung eines unliebsamen Beschäftigten zu entledigen, immer eine Lücke sehen. Es kommt hinzu, daß in den Kleinbetrieben der Schutz des Kündigungswiderrufsverfahrens überhaupt fehlt, wo erfahrungsgemäß aber gerade Kündigungsdrohungen und Druckkündigungen am meisten vorkommen. Wenn das Gesetz in diesen Betrieben auf eine Kontrolle der Kündigungen im Wege des Kündigungswiderrufsverfahrens verzichten zu können glaubt, so trifft dies für die Mehrzahl der Kündigungen, die aus wirtschaftlichen Erwägungen entspringenden Kündigungen, unzweifelhaft zu; bei kleinen Betriebsverhältnissen bildet die einzelne Arbeitsstelle einen verhältnismäßig großen Betriebsfaktor, ihre Entbehrlichkeit bzw. Abbaunotwendigkeit oder Bedürftigkeit zur Umbesetzung ist leicht und selbstsicher zu überschauen, so daß die Entschließungen darüber dem Unternehmer unbeschränkt belassen sein mögen. Andererseits entstehen aber aus der unmittelbaren Nähe des Unternehmers zum Betriebe leichter Reibungen und persönliche Motive zu Maßregelungen, die gar zu oft zu voreiligen und unbilligen Entlassungen führen, für die eine gerichtliche Nachprüfbarkeit im Widerrufsverfahren sehr nützlich wäre.

Wenn der Gesetzgeber bei den Beschränkungen der richterlichen Nachprüfung im Kündigungswiderrufsverfahren, welche durch die Ausschaltung dieses Verfahrens in Kleinbetrieben und durch die lediglich Pflicht des Unternehmers zum Widerruf der Kündigung verbunden mit der Möglichkeit zur Abfindung des Gekündigten gebildet werden, von der Sorge geleitet war, nicht zum Schaden der Privatinitiative zu weit in die selbstverantwortliche Unternehmerfreiheit und wirtschaft-

[9]) Ebensowenig kann durch Anfechtungsmöglichkeit eine Lösung gesucht werden. Eine positive, etwa stillschweigende Willens- (Verzichts-) Erklärung und somit wegen der widerrechtlichen Kündigungsdrohung nach § 123 BGB. anfechtbare Rechtshandlung tritt in der bloßen Nichtgeltendmachung ja nicht zutage (siehe Anm. 8).

[10]) Einige sinnstörende Druckfehler, die dort unterlaufen sind, nehme ich hier Gelegenheit zu berichtigen. Es muß heißen: S. 310 linke Spalte 15. Zeile von oben statt „gezeigt": gezeitigt; Anm. 3 3. Zeile statt „7": 6; Anm. 6 4. Zeile von unten statt „hiergegen wenn": hiergegen, wegen.

[11]) Die sozialen Ehrengerichte haben schon begonnen, Fälle von Druckkündigungen wie auch Kündigungsdrohungen zu bestrafen und so immerhin vorbeugend zu wirken (vgl. ArbRSamml. 22, 133 ff., 135; 175 ff., 179). Es ist aber diesbezüglich an die Einschränkung zu erinnern, daß nicht die Druckkündigung als solche der Strafe unterliegt und damit nicht notwendig jede Druckkündigung, sondern vielmehr erst die aus einer solchen feststellbare unsoziale Gesinnung.

liche Betriebsführung einzugreifen, so vermag dieser Grund gegenüber den gleichen Beschränkungen des Widerrufsverfahrens gegen Willkürkündigungen nicht standzuhalten. Willkürkündigungen und mit ihnen die Druckkündigungen sind jeder sachlich-wirtschaftlichen Zweckrichtung und Bedingtheit bar; eine Kontrolle über sie bedeutet daher niemals auch nur einen leisesten Eingriff in die wirtschaftliche Betriebsführung und Rentabilitätsgestaltung des Unternehmers.

IV.

Der Ausweg

Kann die Lösung aus dem geltenden Recht und mittels der Rechtsprechung nicht gefunden werden, so muß sie auf rechtsschöpferischem Wege gesucht werden. Ich sehe den schnellsten und einfachsten Weg in einer zweckentsprechenden Gestaltung der Tarif- und Betriebsordnungen.

Das Nächstliegende ist hierbei eine Verbesserung der Verwirkungsklauseln unter Angleichung an die Tatsache des Kündigungsdruckes bzw. den mangelnden Schutz vor ihm. Dies ist zugleich das mindeste, was geschehen muß. Gewiß ist der Kündigungsdruck eine Erscheinung, die dem neuen Geiste der Betriebsgemeinschaft und gegenseitigen Rücksichtnahme nicht mehr entspricht und somit unter der neuen Verfassung des Arbeitslebens verschwinden wird. Vorläufig besteht er aber noch und damit auch die Notwendigkeit, ihm im Recht irgendwie Rechnung zu tragen.

In den Verwirkungsklauseln kann dem Kündigungsdruck dadurch Rechnung getragen werden, daß man während seines Bestehens die Möglichkeit der Verwirkung ausschließt. Durch die im Nichtgeltendmachungsfalle nach bestimmter angemessener, normalerweise mit der Fälligkeit beginnender Frist eintretende Verwirkung wird dem Beschäftigten zugemutet, seinen Anspruch innerhalb dieser Frist geltend zu machen. Die Zumutung der Geltendmachung soll an ihn nun aber nicht gestellt werden, solange er unter Kündigungsdruck steht, so daß in der Zeit herrschenden Kündigungsdruckes die Nichtgeltendmachung für die Verwirkung keine rechtserhebliche Bedeutung gewinnt. Die passende juristische Form für die Berücksichtigung des Kündigungsdruckes ist demnach, daß man die Verwirkungsfrist, innerhalb der sich die die Verwirkung bedingenden Umstände herausbilden, erst mit dem Aufhören des Kündigungsdruckes beginnen läßt, d. h. noch allgemeiner, den Lauf der Verwirkungsfrist während bestehenden Kündigungsdruckes gehemmt betrachtet.

Deshalb habe ich gegen Verwirkungsklauseln, die nicht ab der Fälligkeit des Anspruches, sondern von der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ab die Verwirkung ankündigen, nichts einzuwenden. Richtiger als der Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist allerdings für das Aufhören des Kündigungsdruckes der Zeitpunkt der Kündigung des Arbeitsverhältnisses, weil bereits nach einer getroffenen Kündigung, wenn auch während einer sich anschließenden Kündigungsfrist das Arbeitsverhältnis noch fortbesteht, ein Kündigungsdruck naturgemäß nicht mehr möglich ist, so daß man besser die Dauer des ungekündigten Arbeitsverhältnisses als bestimmend für die Hinausschiebung der Verwirkungsfrist wählen würde.

Ich glaube nachgewiesen zu haben, daß der Kündigungsdruck im Arbeitsverhältnis eine noch regelmäßige Erscheinung ist und regelmäßig die Nichtgeltendmachung rückständiger Ansprüche bedingt. Man braucht daher bei der Fassung der ins Auge zu nehmenden Zusatzbestimmung zur Verwirkungsklausel die Verschiebung der Verwirkungsfrist nicht unter der ausdrücklichen Bedingung anzuordnen, wenn Kündigungsdruck bestehe — wodurch in jedem einzelnen Fall der Nachweis bestandenen Kündigungsdruckes notwendig würde —, vielmehr wird man praktischerweise die Fristverschiebung allgemein eintreten lassen[12]).

Der Kündigungsdruck ist ein Sonderfall wirtschaftlichen Druckes überhaupt. Der wirtschaftliche Druck über dem Beschäftigten kann unter Umständen auch nach erfolgter Kündigung, in der Form eines Druckes der Nichtwiedereinstellung, fortbestehen, wenn nämlich der Beschäftigte in begründeter Erwartung mit seiner Wiedereinstellung rechnet und deswegen auch noch nach Beendigung des seitherigen Arbeitsverhältnisses mit der Geltendmachung von Ansprüchen zurückhält. Auch einem solchen wirtschaftlichen Druck ist Rechnung zu tragen. Er ist aber in jedem behaupteten Falle zu beweisen und nicht zu vermuten.

Es gibt noch weitere Hemmungsgründe für die Verwirkungsfrist. Ihre Erörterung unterbleibt hier, da sie auf anderem Gebiet liegen. Jedenfalls bestehen sie da, wo dem Beschäftigten die Geltendmachung nicht zuzumuten ist.

Der mindesterforderlichen Zusatzbestimmung zu jeder Verwirkungsklausel mit Fristbeginn ab Fälligkeit würde man nach alledem folgenden Wortlaut geben können:

Der Lauf der Verwirkungsfrist ist während der Dauer des ungekündigten Arbeitsverhältnisses gehemmt; Hemmung der Verwirkungsfrist tritt ferner ein, wenn und solange sonstens dem Beschäftigten die Geltendmachung nicht zumutbar ist.

Freilich wird durch diese Lösung dem Wesen der Verwirkung Gewalt angetan. Die Verwirkung, auf eine unverzögerte Liquidierung alltäglicher Rechtsangelegenheiten gerichtet und so für die Bedürfnisse des schnell voranschreitenden Wirtschafts- und Arbeitslebens ganz besonders geeignet, wird hier aber gerade, im Endergebnis betrachtet, um diese ihr wesenseigene Wirkung gebracht. Denn es ist bis dahin, wann das Arbeitsverhältnis aus irgendeinem Grunde einmal zur Aufkündigung gelangt, eine ganz unbestimmte und möglicherweise sehr lange Zeit, durch deren Dazwischenschaltung der Verwirkung auch ihr praktischer Erfolg, ein übermäßiges Auflaufen rückständiger Ansprüche zu verhindern, genommen wird. Die obige Lösung kann daher nur eine Notlösung sein, die aber immerhin im Hinblick darauf in einem erträglicheren Lichte erscheint, daß durch die für Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis zweijährige Verjährung nach übersehbarer Zeit wenigstens die weitestzurückliegenden Ansprüche erfaßt werden.

Die befriedigendere Lösung ist die von seiten des Kündigungsschutzrechtes her, die sich als zweiter Ausweg aus dem Widerspruch bietet. Wird der Kündigungsdruck durch einen durchgreifenden Schutz gegen die Druckkündigung unschädlich gemacht, so kann eine ungehemmte Verwirkung im Arbeitsverhältnis ohne Benachteiligung des Beschäftigten Platz greifen. Ich halte strenge Verwirkungsregeln, will also sagen Verwirkung mit grundsätzlich ungehemmter Verwirkungsfrist, im Interesse des Unternehmers zur Vermeidung wirtschaftlich lästiger Verzögerung in der Klärung der an ihn gerichteten Ansprüche, zugleich wirksamen Schutz gegen die Druckkündigung im Interesse des Beschäftigten zur Ermöglichung der Einhaltung der Verwirkungsfrist, als den rechtspolitisch besseren Weg. Zugleich würde durch eine Ausschaltung des Kündigungsdruckes aus dem Arbeitsverhältnis ein wesentlicher Schritt getan zur Herstellung eines gesunden wirtschaftlichen Gleichgewichts seiner Parteien.

Der zu gestaltende Schutz gegen die Druckkündigung muß inhaltlich ausdrücklich auf die Druckkündigung (oder doch Willkürkündigung als nächsthöhere Kategorie) bezogen sein und möge durch Für-Nichtig-Erklärung erfolgen. Er kann nicht klar und drastisch genug zum Ausdruck gelangen, um in dem Beschäftigten jeden Zweifel über die gerichtliche Handhabung des Schutzes auszuschließen und Sicherheit vor der Druckkündigung zu erwecken.

Nichtigkeit der Druckkündigung — ganz abgesehen von ihrer Bedingtheit aus der Sittenwidrigkeit der Druckkündigung — entspricht auch ganz der bereits charakterisierten, wiederaufkommenden deutschen Rechtsauffassung. Die Willkürkün-

[12]) Der Kausalzusammenhang zwischen Kündigungsdruck und Nichtgeltendmachung, dessen Regelmäßigkeit diese unbedingte Regelung ebenfalls voraussetzt, mag allerdings auch einmal fehlen, aber denkbar nur in dem Falle, daß der Beschäftigte seinen Anspruch nicht kannte — was bei der automatischen Entstehung der Tarifansprüche manchmal vorkommt — und er somit den Anspruch wegen Unkenntnis nicht geltend machte. Jedoch auch in diesem Falle ist die Fristverschiebung nicht zu beanstanden, weil ja der Beschäftigte eben wegen des Kündigungsdruckes den Anspruch während des ungekündigten Arbeitsverhältnisses auch nicht geltend gemacht hätte, wenn er ihn gekannt hätte.

digung und Insonderheit die Druckkündigung, d. h. Kündigung in Realisierung angedrohter Kündigung wegen berechtigter Geltendmachung von Ansprüchen, liegt außerhalb jeder vernünftigen und einer mit dem Selbstinteresse noch zu rechtfertigenden Ausübung des Kündigungsrechtes, ist unzulässige Rechtsausübung.

Auch die äußere Form, die für einen Schutz gegen die Druckkündigung gewählt wird, muß in die Augen springend sein. Ich halte deshalb eine unmittelbare Verknüpfung mit der Verwirkungsklausel in den Tarif- und Betriebsordnungen für zweckmäßig. Auf diese Weise wird dem Beschäftigten vor allem auch der innere Zusammenhang zwischen Verwirkung und diesem Kündigungsschutz vor Augen geführt, was den erstrebten psychologischen Erfolg sehr fördern wird. Zugleich würde eine Beanspruchung des Gesetzgebers vermieden, dessen Neigung zu einer speziellen Befassung mit der Druckkündigung, es sei denn im Bereiche des Kündigungswiderrufsrechtes, überhaupt fraglich erscheinen muß; er wird die Verwirklichung des Schutzes gegen die Druckkündigung, auch diejenige durch die deutsch-rechtliche Rechtsauffassung, seinen Generalklauseln und der Rechtsprechung überlassen wollen. Eine sichtbare Form in der Ebene des geschriebenen Rechts für die Mißbilligung der Druckkündigung muß jedoch gefunden werden. Die Überzeugung des Juristen von der Nichtigkeit der Druckkündigung ist noch nicht die praktische Lösung. Sie muß in verbindliche Form gebracht und den Beteiligten schwarz auf weiß dargeboten werden. Wenn dann noch ein Beschäftigter aus Angst vor der Kündigung Ansprüche verwirken läßt, kann nicht mehr eine von Recht und Rechtsprechung ausgehende Unsicherheit schuld daran sein, sondern nur noch dessen eigene Unkenntnis des Rechts.

Wenigstens aber ist die vorgeschlagene Lösung notwendig als Übergangslösung so lange, bis sich die Nichtigkeit der Druckkündigung in dem Rechtsbewußtsein aller durchgesetzt hat.

Ich habe für die den Verwirkungsklauseln mit Fristbeginn ab Fälligkeit, welche selbstverständlich nunmehr auf eine Hemmung der Verwirkungsfrist wegen Kündigungsdruckes verzichten können, anzugliedernde Kündigungsschutzklausel folgende Fassung vorgeschlagen:

Die Kündigung eines Beschäftigten, welche deshalb erfolgte, weil dieser berechtigte Ansprüche oder solche, von denen er annehmen durfte, daß sie berechtigt seien, erhob, oder weil er unberechtigte Ansprüche des Unternehmers oder solche, von denen er annehmen durfte, daß sie unberechtigt seien, ablehnte, ist nichtig.

Die Klage aus dieser vorgeschlagenen Kündigungsschutzklausel würde zweckmäßigerweise als Feststellungsklage, gerichtet auf Feststellung der Nichtigkeit der Kündigung, gewählt. Sie könnte aber auch als Leistungsklage erhoben und auf Fortzahlung des Lohnes gerichtet werden. Sollte es sich sogar um eine fristlose Druckkündigung handeln, so wäre ebenfalls im Urteil die Nichtigkeit der Kündigung festzustellen und in den Urteilsgründen dazu auszuführen, daß sich diese Feststellung sowohl auf die fristlose Kündigung beziehe als auch auf die in der fristlosen enthaltene fristgemäße; bei fristloser Druckkündigung wäre auch eine Leistungsklage nicht unzweckmäßig, die den Lohn für die Kündigungsfrist und eine darüber hinausgehende Zeit zum Gegenstand hätte.

Noch ein Wort zur Beweisführung und Beweislastfrage.

Daß eine Kündigung eine Druckkündigung ist, muß bewiesen werden. Wenn auch der Kündigungsdruck als eine regelmäßige Erscheinung anzusprechen ist, so gilt dies doch keineswegs ebenso von der Druckkündigung; denn schon nicht in allen Fällen liegt dem Kündigungsdruck eine tatsächliche Kündigungsandrohung zugrunde, und zudem gelangt nicht jede Kündigungsandrohung zur Durchführung.

Die Beweislast trägt der Beschäftigte als Kläger, denn die Druckkündigung ist auch nicht ohne weiteres in einer Kündigung zu vermuten. An ihren Nachweis brauchen aber andererseits keine hohen Anforderungen gestellt zu werden, und dies ist sehr zu beachten, damit der Kündigungsschutz und seine Verläßlichkeit nicht schließlich durch Beweisschwierigkeiten leiden müssen.

Der Kläger muß zunächst, soweit bestritten, beweisen, daß eine Geltendmachung von Ansprüchen der Kündigung vorangegangen ist. Besteht zwischen der Geltendmachung und der Kündigung ein — wenn auch loser (denn auffällig wird der Unternehmer diesen Zusammenhang nicht gerne hervortreten lassen) — zeitlicher Zusammenhang, so ist allerdings nunmehr in der Kündigung eine Druckkündigung zu vermuten. Dadurch geht aber in diesem Stadium der Beweisführung die Beweislast auf den Unternehmer als Beklagten über, in der Weise, daß jetzt dieser, falls er eine Druckkündigung noch bestreitet, den angeblichen, eine Druckkündigung ausschließenden sachlichen Kündigungsgrund beweisen muß. Hierfür genügt jedoch nicht etwa die Feststellung, daß die Kündigung aus einem sachlichen Grunde ausgesprochen wurde, sondern ist der Nachweis erforderlich, daß ein sachlicher, d. h. triftiger persönlicher oder betrieblicher Kündigungsgrund auch wirklich vorlag oder doch zumindest ein vermeintlicher sachlicher Grund den Anlaß zur Kündigung bildete. Denn oftmals wird ein sachlicher Grund nur vorgeschoben, um den wahren Kündigungsgrund und den Charakter der Kündigung als Druckkündigung zu verbergen. Wird ein sachlicher Kündigungsgrund erwiesen, der für sich allein die Kündigung zu tragen imstande ist (mag sie auch nebenher zugleich Druckkündigung gewesen sein), oder von dem doch wenigstens feststeht, daß aus ihm die Kündigung erfolgte und er auch ernstlich von dem Unternehmer als tragfähiger Grund für die Kündigung gewertet werden durfte, so kommt eine Nichtigkeit der Kündigung auf Grund der Schutzklausel allerdings nicht mehr in Frage.

Besteht zwischen der Geltendmachung und der Kündigung kein erkennbarer zeitlicher Zusammenhang, so fällt es dem Kläger zu, wenn der Unternehmer für die Kündigung einen sachlichen Grund angibt, dessen Nichtvorliegen zu beweisen.

Da der Fall eintreten kann, daß es dem Unternehmer gelingt, einen sachlichen Grund für die Kündigung nachzuweisen, der einen ausschließlichen Charakter der Kündigung als Druck- oder Willkürkündigung ausschließt, bzw. daß es dem Beschäftigten nicht gelingt, das Nichtvorliegen eines sachlichen Kündigungsgrundes nachzuweisen, so ist dem Beschäftigten anzuraten, hilfsweise mit der Feststellungsklage — soweit er die Möglichkeit dazu hat — eine Kündigungswiderrufsklage zu verbinden, damit sogleich über die Berechtigung oder Nichtberechtigung des betreffenden sachlichen Grundes mitentschieden werden kann.

Der Kündigungsschutz und die sittenwidrige Kündigung eines Arbeitsvertrages

Von Oberregierungsrat Dr. A. B. Krause, Berlin

Die Fragen des Kündigungsschutzes für Arbeiter und Angestellte sowie die Fragen über die Nichtigkeit der Kündigung eines Arbeitsvertrages wegen Verstoßes gegen die guten Sitten sind schon oft und eingehend in Literatur und Rechtsprechung behandelt worden. In den letzten Monaten wurden sie vor der breiten Öffentlichkeit in der Tagespresse und auch in wirtschaftspolitischen Zeitschriften erörtert, wobei sogar von einem „Umschwung im Kündigungsrecht“[1]) gesprochen wurde. Dieses weitgehende Interesse an den rechtlich, sozialpolitisch und wirtschaftlich sehr bedeutsamen Fragen war erneut her-

[1]) Die Deutsche Volkswirtschaft Nr. 3 vom Januar 1935.

vorgerufen durch drei Urteile des ArbG. Berlin aus dem Nov. 1934[2]). Die beiden ersten Urteile des ArbG. behandelten gleichgelagerte Fälle: Einem Gefolgschaftsangehörigen wurde vom Unternehmer wegen Diebstahlsverdacht das Arbeitsverhältnis fristlos gekündigt; auf Grund der Beweisaufnahme hielt das Gericht die fristlose Kündigung für unbegründet und erklärte die in der unbegründeten fristlosen Entlassung des Klägers liegende Kündigung zum nächstzulässigen Kündigungstermin für sittenwidrig und deshalb nach § 138 BGB. für rechtsunwirksam, „weil sich der Führer des Betriebes durch seine Kündigung mit dem gesunden Anstands-, Billigkeits- und Gerechtigkeitsgefühl derjenigen Kreise in Widerspruch gesetzt habe, denen er als Führer des Betriebes angehöre, als Führer eines Betriebes, dessen Ehrgeiz es sein müsse, in seiner Bereitschaft zum Sozialen und seiner Sorge für die Geführten aus seinem Betriebe eine Heimat für alle Angehörigen zu machen, aus der er niemanden ohne Grund entfernen soll". — Nach der dritten Entscheidung des Berliner ArbG. hatte der Unternehmer einem Gefolgschaftsangehörigen ohne Angabe von Gründen fristgerecht gekündigt, wobei er erklärte, zur Angabe des Kündigungsgrundes nicht verpflichtet zu sein, weil eine Kündigung auch ohne Angabe der Gründe wirksam sei; im übrigen aber habe er auch in dem Verhalten und in den mangelnden Leistungen des Angestellten einen Grund zur Kündigung gehabt. Auf Grund der Beweisaufnahme stellte das ArbG. fest, daß die Behauptungen des Beklagten über Verhalten und Leistungen des Gekündigten nicht erwiesen seien, und daß die Kündigung nach § 138 BGB. sittenwidrig sei wegen eines sittenwidrigen Vorgehens des Vorgesetzten des Gekündigten, aber auch deshalb, weil der Ausspruch einer Kündigung ohne Angabe des Grundes gegen die soziale Betriebsverbundenheit verstoße. — Die nähere rechtliche Begründung dieser drei Urteile deckt sich mit den Ausführungen des AGR. und LGR. Dr. Willy Franke in der Tageszeitung „Der Deutsche" Nr. 299 vom 23. Dez. 1934, wo er sagt: Die Frage, ob ein Unternehmer einem Beschäftigten stets und jederzeit unter Innehaltung der gesetzlich vorgesehenen Kündigungsfrist kündigen dürfe, sei bisher gesetzlich noch nicht geregelt, obwohl man immer wieder gerade in der Praxis den Standpunkt vertreten höre, daß diese Frage durch das ArbOG. gelöst sei. Die Folge dieser noch nicht erfolgten gesetzlichen Regelung dieser Frage sei, daß immer wieder Fälle bekannt würden, in denen Unternehmer Gefolgschaftsangehörigen gegenüber Kündigungen aussprechen, ohne dafür eine irgendwie beachtliche Begründung angeben zu können; ebenso häufig passiere es, daß eine fristgerecht ausgesprochene Kündigung auf einen Grund gestützt werde, der einer Nachprüfung nicht standhalte. Aus dem Treueverhältnis folgert dann Franke, daß es nicht mehr als im freien Belieben des Unternehmers stehend angesehen werden könne, sich aus jedem beliebigen Motiv von seinen Mitarbeitern zu trennen. Solle das Gefolgschaftsmitglied alle Kräfte für seinen Betrieb einsetzen, solle es sich wirklich als Mitarbeiter fühlen, der am Gedeihen des Betriebes teilnehme, so müsse es dagegen gesichert sein, ohne triftigen Grund seinen Arbeitsplatz zu verlieren. Der Führer eines Betriebes dürfe nicht mehr einen Mitarbeiter willkürlich und grundlos aus der Betriebsgemeinschaft entfernen, wenn er sich nicht den Vorwurf sozialwidrigen und damit in diesem Zusammenhange auch sittenwidrigen Verhaltens aussetzen will. Die gesetzliche Regelung des Kündigungswiderrufsverfahrens vermag nach Ansicht von Franke dem Gekündigten keinen genügenden sicheren Schutz vor willkürlichen oder offensichtlich unsachlichen Kündigungsmaßnahmen des Unternehmers zu gewähren. Willkürliche oder aus offensichtlich unsachlichen Gründen erfolgte Kündigungen seien sittenwidrig und deshalb nichtig. Kündige der Unternehmer dagegen aus sachlich-wirtschaftlichen Gründen, so liege ein Grund für die Annahme sittenwidrigen Verhaltens nicht vor, so daß in diesen Fällen der Kündigung der Einwand der Nichtigkeit nicht mit Erfolg entgegengesetzt werden könne. Als sachlich-wirtschaftliche Gründe bezeichnet Franke: die Anpassung des Personalbestandes an die vorhandenen Beschäftigungsmöglichkeiten sowie das — nicht unbedingt schuldhafte — Verhalten eines Gefolgschaftsmitgliedes, wenn dieses insbesondere im Hinblick auf seine Leistungen nicht geeignet erscheine, in der Betriebsgemeinschaft weiter zu verbleiben.

Es schien erforderlich, die Gedankengänge von Franke etwas näher darzulegen, weil die Veröffentlichung in einer Tageszeitung erfolgte und dadurch ihr Auffinden erschwert ist, und weil sie zum andern die Begründung der erwähnten Urteile des Berliner ArbG. im einzelnen wiedergeben und sie schließlich auch den Ausgangspunkt für die später erfolgten Erörterungen in der Presse bildeten. Leider hat Franke bei seinen Darlegungen nicht das damals schon verkündete Gesetz zur Erweiterung des Kündigungsschutzes vom 30. Nov. 1934[3]) berücksichtigt, wenn man auch nach seinen Ausführungen annehmen darf, daß er durch dieses Gesetz die Rechtslage nicht als geändert ansieht. Auf die rechtlichen und auch arbeitspolitischen Gesichtspunkte Frankes ist im einzelnen noch weiter unten zurückzukommen.

Zur Frage des Kündigungsschutzes und der sittenwidrigen Kündigung hat auch Molitor[4]) in seinem erst vor kurzem erschienenen Buch über „Die Kündigung" eingehend Stellung genommen, worauf an gegebener Stelle eingegangen wird. — Gerade im Hinblick auf die jüngsten Erörterungen über dieses Thema, aber auch wegen der sozialpolitischen und wirtschaftlichen Bedeutung der Fragen erscheint es gerechtfertigt, hier einmal ohne tiefgründige theoretische Erörterungen vor allem nach praktischen Gesichtspunkten den Fragenkomplex im Zusammenhang zu erörtern. Dabei kann nur gewünscht werden, daß diese Fragen möglichst bald vom RArbG. zweifelsfrei geklärt werden. Es liegen zwar einige ältere Urteile des RArbG. vor; wegen des bereits erwähnten Gesetzes vom 30. Nov. 1934 wird es jedoch wohl notwendig sein, daß das RArbG. seine Rechtsauffassung zu den hier behandelten Fragen noch einmal überprüft.

Im folgenden sind nicht nur materiell-rechtliche Fragen (I.), sondern auch prozessuale Fragen (II) zu erörtern.

I. Die materiell-rechtlichen Fragen. Ob und unter welchen Umständen die Kündigung eines Arbeitsvertrages gegen die guten Sitten verstößt und inwieweit damit Nichtigkeit der Kündigung nach § 138 BGB. anzunehmen ist, diese Fragen lassen sich m. E. trotz der hier und dort dagegen vorgebrachten Bedenken nur beantworten, wenn man von dem Kündigungsschutz des ArbOG. ausgeht (1) und erst dann die Nichtigkeit der sittenwidrigen Kündigung überprüft (2).

1. Der Kündigungsschutz nach §§ 56 ff. ArbOG. Die geltende Arbeitsverfassung schließt den Unternehmer als den Führer des Betriebes und die Arbeiter und Angestellten als seine Gefolgschaft in der Betriebsgemeinschaft zusammen, die auf der Sorgepflicht des Unternehmers und der Treuepflicht der Gefolgschaft aufgebaut ist. Aus der Sorgepflicht des Führers des Betriebes ergibt sich für diesen die Verpflichtung, die Betriebsgemeinschaft mit den Gefolgschaftsangehörigen zu stärken und sie zu sichern, woraus weiterhin folgt, daß er das Treueverhältnis zu dem einzelnen Arbeiter oder Angestellten nur aus triftigen Gründen lösen und deshalb bei der Kündigung jegliche Willkür und jeden Mißbrauch seiner Machtstellung im Betriebe gegenüber den Gefolgschaftsmitgliedern ausschalten soll. Mansfeld[5]) hat nun mit Recht darauf hingewiesen, daß über diese natürlichen Pflichten eines Unternehmers hinaus die Unzulänglichkeit der Menschen im allgemeinen eine Sicherung der Arbeiter und Angestellten gegen unsachliche, d. h. unbillige Kündigungen erforderlich machen. Um aber den Arbeiter und Angestellten gegen unsoziale, also den Gemeinschaftsgedanken verletzende Kündigungen zu schützen, wurde für sie als Sicherheitsmaßnahme

[2]) ArbG. Berlin, 5 a AC 166/34 v. 7. Nov. 1934, 168/34 v. 9. Nov. 1934 und 65/34 v. 16. Nov. 1934.

[3]) RGBl. I, 1193 und RArbBl. I, 273, dort auch die amtliche Begründung.

[4]) Prof. Dr. Erich Molitor, Deutsches Druck- und Verlagshaus GmbH., 1935.

[5]) MinDir. Dr. Mansfeld, Die Neuregelung des Kündigungsschutzes: DArbR. 1934, 330.

der Kündigungsschutz eingeschaltet und dem Gekündigten die Klage auf Widerruf der Kündigung gegeben, wenn die Kündigung unbillig hart und nicht durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt ist. Ist eine Kündigung unbillig hart und damit sozialwidrig, ist also die Kündigungswiderrufsklage begründet, so widerruft nicht das ArbG. die Kündigung, sondern es verurteilt den Unternehmer, die Kündigung des Arbeitsvertrages zu widerrufen oder, wenn er den Widerruf ablehnt, eine Entschädigung zu zahlen. Der Gesetzgeber hat also — und das mit Wohlbedacht — davon abgesehen, dem Unternehmer selbst bei einer unsozialen Kündigung die Befugnis zur Lösung des Arbeitsvertrages zu nehmen, sondern hat es diesem überlassen, ob er die einmal ausgesprochene sozialwidrige Kündigung widerrufen und dann das Gefolgschaftsmitglied weiterbeschäftigen will, oder ob er die Lösung des Arbeitsvertrages aufrechterhalten und dem Gekündigten eine Entschädigung für die diesem durch die unsoziale Kündigung angetane Unbilligkeit zahlen will. Dabei war vor allem der Gedanke maßgeblich, daß, wenn einmal eine unbillige Kündigung ausgesprochen war, ein weiteres Zusammenarbeiten zwischen dem Unternehmer und dem Gefolgschaftsmitglied vielfach unersprießlich und unerquicklich sein wird, so daß das Gesetz dem Unternehmer anheimstellte, an Stelle der Weiterbeschäftigung dem Gefolgschaftsangehörigen ein Abkehrgeld als ein fühlbares Opfer zu gewähren[6]).

Die Feststellung, die Willy Franke gemacht hat, daß immer wieder Fälle bekannt werden, in denen Unternehmer Gefolgschaftsangehörigen gegenüber Kündigungen aussprechen, ohne dafür eine irgendwie beachtliche Begründung angeben zu können, und daß es ebenso häufig passiert, daß eine fristgerecht ausgesprochene Kündigung auf einen Grund gestützt wird, der einer Nachprüfung nicht standhält, ist auch amtlich bestätigt worden. So hat auch die Begründung zu dem Gesetz zur Erweiterung des Kündigungsschutzes vom 30. Nov. 1934 (RArbBl. I, 274) wörtlich ausgeführt, daß der mit der ursprünglichen Regelung des Kündigungsschutzes in den §§ 57 und 58 ArbOG. erstrebte sozialpolitische Schutz sich in der Praxis als nicht ausreichend erwiesen habe. „Häufiger, als erwartet, haben Unternehmer unter Verkennung ihrer Pflichten in der neuen Arbeitsverfassung den Widerruf der Kündigung abgelehnt, sich also von der Weiterbeschäftigung durch Zahlung der Entschädigung losgekauft, auch wenn die Weiterbeschäftigung ihnen im Einzelfalle zugemutet werden konnte und einer wirklichen betriebsgemeinschaftlichen Gesinnung entsprochen hätte". Der Gesetzgeber hätte nun, wie es Franke tut, aus dieser Feststellung die Folgerung ziehen können, daß einem solchen sozial nicht verantwortungsbewußten Unternehmer die Befugnis genommen wird, den Arbeitsvertrag zu lösen, d. h. er hätte gesetzlich regeln können, daß willkürliche oder offensichtlich unsachliche Kündigungen nichtig seien, zumal bei Erlaß des Gesetzes die gerichtlichen Entscheidungen, die willkürliche Kündigungen nach § 138 BGB. für nichtig erklärten, bekannt waren. Von dem Lösungsverbot hat jedoch der Gesetzgeber bewußt keinen Gebrauch gemacht. Die Begründung zum Gesetz vom 30. Nov. 1934 sagt dazu vielmehr: „Um derartigen Mißbräuchen besser entgegentreten zu können, erscheint es daher zum mindesten für eine Übergangszeit, bis sich die Grundgedanken des ArbOG. weiter durchgesetzt haben, notwendig, die Höchstgrenze der Entschädigung hinaufzusetzen ... Darüber hinaus ist jedoch eine noch weitere Verschärfung der Kündigungsschutzvorschriften für diejenigen Fälle geboten, in denen die Kündigung offensichtlich willkürlich oder aus nichtigen Gründen unter Mißbrauch der Machtstellung im Betriebe erfolgt ist." Dementsprechend hat das Gesetz vom 30. Nov. 1934 den § 58 ArbOG. dahin geändert, daß die Entschädigung des Gekündigten für den Regelfall sechs Zwölftel (und nicht mehr nur vier Zwölftel) nicht übersteigen darf. Ferner ist vorgeschrieben: „Ist die Kündigung offensichtlich willkürlich oder aus nichtigen Gründen unter Mißbrauch der Machtstellung im Betriebe erfolgt, so kann das Gericht eine Entschädigung bis zur vollen Höhe des letzten Jahresarbeitsverdienstes festsetzen." Also nicht einmal bei offensichtlich willkürlichen Kündigungen und bei solchen, die aus nichtigen Gründen unter Mißbrauch der Machtstellung im Betriebe erfolgten, wollte der Gesetzgeber dem Unternehmer die Lösungsbefugnis des Arbeitsvertrages nehmen. Es hätte nahe gelegen, so sagt Mansfeld[7]), wenigstens für den schweren Fall (der willkürlichen oder aus nichtigen Gründen ausgesprochenen Kündigung) die Lösungsbefugnis des Unternehmers überhaupt fortfallen zu lassen; entsprechende Forderungen seien wiederholt erhoben worden. Triftige Gründe hätten aber den Gesetzgeber von einer solchen Regelung abgehalten. Trotz aller Willkür könne der Zwang zur Weiterbeschäftigung oftmals für beide Teile unerquickliche Folgen haben, häufig auch die trotz aller Strenge weiter erstrebte Erziehung des bisher willkürlich handelnden Unternehmers gefährden. — Willkürliche und unsachliche Kündigungen verstoßen zwar gegen den Geist der neuen Arbeitsverfassung, sie sind deshalb auch sozial unerwünscht, aber nicht zivilrechtlich zu beanstanden. Der unsoziale Unternehmer soll für die offensichtlich willkürliche Kündigung und Ablehnung der Weiterbeschäftigung des Gekündigten bestraft werden und sich nur unter schweren materiellen Opfern von seinem Mitarbeiter lossagen können, durch Opfer, die dem Gefolgschaftsangehörigen die Möglichkeit geben, den Übergang in eine neue Stellung zu erleichtern.

Im Gegensatz zu § 84 Abs. 1 BetrRG. hat § 56 ArbOG. nicht durch Aufzählung einzelner Tatbestände erläutert, wann unbillige Härte vorliegt. Durch die Neufassung des § 58 ArbOG. sind jetzt aber die schwersten Fälle der unbilligen Härte, nämlich die offensichtlich willkürliche Kündigung und die aus nichtigen Gründen unter Mißbrauch der Machtstellung im Betriebe ausgesprochene Kündigung ausdrücklich genannt worden. Dabei ist (nach der Begründung des Gesetzes) z. B. an Fälle gedacht, in denen der Unternehmer berechtigten Forderungen oder Klagen eines Gefolgschaftsmitgliedes aus Machtdünkel mit der Entlassung begegnet, oder an Fälle, in denen bewährten langjährigen Mitarbeitern wegen einmaliger geringfügiger Verstöße gegen die Arbeitsdisziplin gekündigt wird. Dahin müssen aber auch diejenigen Fälle gerechnet werden, in denen der Unternehmer ohne Angabe von Gründen die Kündigung ausspricht, oder in denen irgendwelche Gründe für die Kündigung vorgeschützt werden; denn das sind die typischen Fälle der willkürlichen Kündigung. Ferner werden auch solche Kündigungen darunter fallen müssen, die deshalb erfolgen, weil der untertariflich bezahlte Arbeiter den Tariflohn verlangt, also die bekannte Druckkündigung[8]).

Auch in diesen schweren Fällen sozialwidriger Kündigung ist der Gekündigte durch das ArbOG. auf die Kündigungswiderrufsklage verwiesen. Voraussetzung der Kündigungswiderrufsklage ist aber, daß die Kündigung rechtswirksam ist, daß sie also nach allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen den Arbeitsvertrag beenden würde, da ja schließlich eine unwirksame, eine nichtige Kündigung auch nicht widerrufen werden kann[9]). Wenn nun aber der Gesetzgeber sogar bei einer offensichtlich willkürlichen Kündigung das Kündigungswiderrufsverfahren eröffnet, so bringt er damit gleichzeitig zum Ausdruck, daß eine derartige Kündigung zwar sozial nicht billigenswert, aber dennoch zivilrechtlich nicht zu beanstanden und somit rechtswirksam ist. Aus dieser Feststellung heraus ergeben sich aber weitere Folgen für die Frage der Nichtigkeit einer Kündigung wegen Verstoßes gegen die guten Sitten (unten Ziff. 2).

Die Annahme ist also nicht richtig, daß das ArbOG. für Fälle offensichtlicher Willkür bei der Kündigung eine gesetzliche Regelung nicht getroffen hätte; sie werden von dem gesetzlichen Kündigungsschutz miterfaßt. Die mißbräuchliche Ausnützung

[6]) Vgl. hierzu die zu § 84 BetrRG. ergangene Entscheidung in RGZ. 105, 135 = JW. 1923, 229.

[7]) DArbR. 1934, 332.

[8]) Stellv. ArbGVors. Dr. Robert Franke, Notwendigkeit und Wege einer Unschädlichmachung des Kündigungsdruckes: DArbR. 1934, 307 ff., der jedoch eine andere Ansicht vertritt, allerdings vor Erlaß des Ges. v. 30. Nov. 1934.

[9]) U. a. Mansfeld-Pohl-Steinmann-Krause, Komm. z. ArbOG., 2. Aufl., § 56 Anm. 2c; Dersch, Komm. z. ArbOG. § 56 Anm. 5; über die Frage, ob die Rechtsgültigkeit der Kündigung erwiesen sein muß, s. unten Ziff. 2.

des formalen Kündigungsrechts verhindert demnach (in der Regel; siehe aber noch weiter unten die Ausführungen zu § 826 BGB.) nicht die Lösung eines Arbeitsvertrages, nur muß der Unternehmer die Opfer tragen, die ihm der gesetzliche Kündigungsschutz des ArbOG. für sein unsoziales Verhalten auferlegt. Darüber hinaus macht sich dieser unsoziale Führer des Betriebes u. U. auch ehrengerichtlich strafbar, wenn insbesondere derartige willkürliche Kündigungen sich häufen[10]). — Eine Lücke besteht also im Gesetz nicht, vielmehr hat der Gesetzgeber bewußt für die schweren Fälle unsozialer Kündigungen nur die Entlassungsentschädigung wesentlich erhöht und damit gleichzeitig abgelehnt, in diesen Fällen dem Unternehmer die Lösungsbefugnis zu nehmen.

2. *Die sittenwidrige Kündigung eines Arbeitsvertrages und ihre Nichtigkeit nach* § 138 BGB. Die Fragen, ob eine Kündigung wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sein kann und auf welche Fälle diese Nichtigkeit zu beschränken ist, müssen trotz der mehrfachen positiven Entscheidungen des RArbG. als noch ungeklärt angesehen werden. Bei der Besprechung des Ges. v. 30. Nov. 1934 sagt *Mansfeld*[11]): „Eine Kündigung, die offensichtlich willkürlich ist oder aus vorgeschützten Gründen erfolgt, verstößt in der Regel gegen die guten Sitten und ist daher nichtig, bringt also den Arbeitsvertrag nicht zur Beendigung"; allerdings sagt er gleich dazu ausdrücklich, daß dieses Problem noch einer sachlichen und erschöpfenderen Behandlung und der Prüfung durch die Gerichte bedarf. Ihm scheint im Hinblick auf die Entscheidungen des RArbG. der Weg frei zu sein, um die Nichtigkeit zum mindesten einer aus Machtdünkel und Willkür erfolgten Kündigung, die mit der heute maßgebenden Sozialauffassung und damit der guten Sitten im Widerspruch steht, festzustellen und damit zu Ergebnissen zu kommen, die sowohl dem Erziehungszwecke Rechnung tragen wie sozial zu verurteilende Härten vermeiden.

Das RArbG. hat in seiner Entscheidung vom 24. April 1929 (BenshSamml. 6, 96) erklärt, daß auch Kündigungen, wie alle anderen Handlungen und Rechtsakte, den Vorschriften der §§ 134, 138 und des § 826 BGB. unterliegen. Daß eine Kündigung mit Rücksicht auf ihren Beweggrund und Zweck sittenwidrig und deshalb nach § 138 BGB. nichtig sein kann, hat das RArbG. dann noch in seinen Entscheidungen BenshSamml. 11, 75; 12, 172 und 16, 297 ausgesprochen, während bekanntlich die Gegenseite die Kündigung als eine abstrakte Willenserklärung ansieht, die unabhängig von Beweggrund und Zweck zu beurteilen ist. — Insbesondere in der zuletzt zitierten Entscheidung des RArbG. v. 2. Nov. 1932 ist gesagt worden, daß eine willkürliche und ohne sachliche Berechtigung erfolgte Kündigung gegen Treu und Glauben und das Anstandsgefühl aller gerecht und billig Denkenden verstoße und deshalb nach § 138 BGB. nichtig sei. In dem besonderen Falle hatte der Unternehmer die Bekanntgabe des wahren Kündigungsgrundes verweigert und, so sagt das RArbG., dadurch der Klägerin die Möglichkeit genommen, die für die Kündigung etwa sprechenden Vorgänge und Umstände zu widerlegen. Diese Entscheidung erging noch unter der Geltung des BetrRG., das in seinem § 84 Abs. 1 S. 2 ausdrücklich den Tatbestand der „Kündigung ohne Angabe von Gründen" enthielt und damit auf das Kündigungseinspruchsverfahren verwies. Leider hatte sich das RArbG. mit dieser Bestimmung des BetrRG. seinerzeit nicht auseinandergesetzt, so daß sich aus der Entscheidung nicht ergibt, ob die ohne Angabe von Gründen ausgesprochene Kündigung einmal sittenwidrig und somit nach § 138 BGB. nichtig sein kann, und ob zum anderen statt der Geltendmachung der Nichtigkeit das Kündigungseinspruchsverfahren von dem Gekündigten beschritten werden kann. Mit Recht wies *Hueck*[12]) bei der Besprechung dieses Urteils des RArbG. darauf hin, daß es in direktem Widerspruch zu § 84 Ziff. 2 BetrRG. stehe, aus dem gefolgert werden müsse, daß eine Kündigung ohne Angabe von Gründen nicht ohne weiteres nichtig sei, sondern nur dem Einspruch unterliege.

Mit diesen Entscheidungen des RArbG. decken sich im Ergebnis die eingangs erwähnten Urteile des ArbG. Berlin, die also nicht grundsätzlich Neues sagen, sondern die Sittenwidrigkeit der Kündigung nur mit den neuen Rechts- und Sozialgedanken des ArbOG. begründen und trotzdem m. E. zu einem vom ArbOG. nicht gewünschten Ziele führen. Auch das LArbG. Breslau hat in seinem Urteil v. 18. Jan. 1934 (BenshSamml. 21; LArbG. Nr. 2 S. 7) die Kündigung eines schon lange bei dem Unternehmer tätigen Angestellten deshalb für sittenwidrig und nichtig, den Unternehmer für schadensersatzpflichtig erklärt, weil dieser gegen die ihm durch das ArbOG. auferlegte Treuepflicht verstoßen habe.

Es ist selbstverständlich, daß der Führer des Betriebes das Treueverhältnis mit einem Angehörigen seiner Gefolgschaft nur lösen soll, wenn die Betriebszwecke es erfordern, und daß er seinen Mitarbeiter nicht willkürlich und grundlos aus der Betriebsgemeinschaft entfernen soll. Tut er das doch, so setzt er sich damit in Widerspruch zu der neuen Sozialordnung, verletzt seine Sorgepflicht als Führer des Betriebes und verstößt so gegen die Pflichten, die das Gesetz und die billig und gerecht Denkenden seiner Kreise von ihm fordern. Aber damit ist noch nicht die so ausgesprochene Kündigung nichtig. Daß offensichtlich willkürliche und aus nichtigen Gründen unter Mißbrauch der Machtstellung im Betriebe ausgesprochene Kündigungen gegen die von einem Führer des Betriebes zu fordernde Sozialgesinnung verstoßen, ist also nicht zweifelhaft; solche Kündigungen sind sozialwidrig, aber noch nicht als sittenwidrig nichtig nach § 138 BGB. Das hat m. E., wie schon oben ausgeführt, der Gesetzgeber durch das Gesetz vom 30. Nov. 1934 klar dadurch zum Ausdruck gebracht, daß sich der Unternehmer nach der jetzigen Fassung des § 58 ArbOG. in solchen Fällen nur durch Zahlung einer sehr fühlbaren Entschädigung von seinem Gefolgsmanne trennen darf. Hat das Gesetz für diese Fälle das Kündigungswiderrufsverfahren vorgesehen, so hat es damit auch gleichzeitig zu erkennen gegeben, daß es eine Kündigung auch unter solchen erschwerenden Umständen nicht für nichtig hält. Denn wären derartige Kündigungen nach § 138 BGB. nichtig, dann wäre eine Kündigungswiderrufsklage überhaupt nicht möglich, weil gesetzliche Voraussetzung des Widerrufsanspruches gerade eine rechtsgültige Kündigung ist.

Nun hat z. B. *Hueck*[13]) schon unter der Geltung des BetrRG. ausgeführt, die Gültigkeit der Kündigung sei nicht unbedingte Voraussetzung für die Zulässigkeit des Einspruchs; stehe allerdings die Nichtigkeit der Kündigung fest, so bedürfe es keines Einspruchs gegen sie; ist dagegen die Gültigkeit zweifelhaft, so könne der Arbeitnehmer *nach seiner Wahl* die Gültigkeit bekämpfen oder aber, indem er auf die Geltendmachung etwaiger Mängel der Kündigung verzichtet, nur ihre soziale Unbilligkeit angreifen. Einen gleichen Standpunkt vertritt er auch zum Kündigungsschutz nach dem ArbOG.[14]). War diese Ansicht schon nach dem früheren Recht umstritten, so erscheint sie nach dem Ges. v. 30. Nov. 1934 nicht mehr haltbar.

Nach § 56 ArbOG. klagt der Gekündigte auf Widerruf der Kündigung. Zur Anspruchsbegründung gehört die Behauptung, daß eine Kündigung vorliegt, die unbillig hart und nicht durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt ist. Dabei muß er auch die Einzeltatsachen angeben, aus denen sich die unbillige Härte ergibt. Im Hinblick auf die Neufassung des § 58 ArbOG. (offensichtlich willkürliche oder aus nichtigen Gründen unter Mißbrauch der Machtstellung im Betriebe erfolgte Kündigung) muß der Vorsitzende des ArbG. gemäß der ihm obliegenden Aufklärungspflicht darauf wirken, daß sich der Kläger über alle erheblichen Tatsachen vollständig erklärt, damit das Gericht entscheiden kann, ob etwa im Falle der Ablehnung des Kündigungswiderrufs die vom Unternehmer zu zahlende Entschädigung nach § 58 Abs. 1 S. 3 letzter Halbsatz

[10]) Vgl. hierzu z. B. BenshSamml. 22, 135, Entsch. des Soz. Ehrengerichts für den Treuhänderbezirk Westfalen v. 17. Dez. 1934.

[11]) *Mansfeld*: DArbR. 1934, 332.

[12]) *Hueck*: BenshSamml. 16, 303.

[13]) *Hueck-Nipperdey*, Lehrb. des ArbR. Bd. I S. 366 zu Anm. 13.

[14]) *Hueck-Nipperdey-Dietze*, Komm. z. ArbOG. § 56 Anm. I, 4.

ArbOG. neue Fassung festzusetzen ist. Trägt der Kläger nun vor, der Unternehmer habe die Kündigung ohne Angabe von Gründen ausgesprochen, dann wäre nach der Rechtsprechung des RArbG. dies eine willkürliche und ohne sachliche Berechtigung erfolgte Kündigung, die gegen Treu und Glauben verstößt, also sittenwidrig und deshalb nach § 138 BGB. nichtig ist. Die Notwendigkeit zur Prüfung der Sittenwidrigkeit einer Kündigung ergibt sich für den Richter im Kündigungswiderrufsverfahren daraus, daß er die vom Kläger vorgebrachten Einzeltatsachen rechtlich und tatsächlich zu würdigen und das Vorgebrachte unter Rechtssätze zu subsumieren hat, eine Aufgabe, die ausschließlich dem Gericht zusteht, wobei dann das Einverständnis der Parteien über die rechtliche Beurteilung unerheblich ist[15]). Demzufolge ist auch die Frage verfehlt, ob der Kläger auf die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Kündigung ausdrücklich im Widerrufsverfahren verzichten oder ihr widersprechen kann[16]).

Wäre nun aber eine offensichtlich willkürliche Kündigung — entsprechend der Annahme des RArbG. — als sittenwidrig nichtig, dann hätte der Richter ohne Einfluß der Parteien die Nichtigkeit der Kündigung nach § 138 BGB. im Widerrufsverfahren festzustellen, weil er in der rechtlichen und tatsächlichen Würdigung des von den Parteien Vorgebrachten gemäß § 286 ZPO. frei ist, so daß er auch aus dem vorgebrachten Tatsachenstoff Schlüsse ziehen darf, die keine der Parteien gezogen hat[17]). *Würde man also der Ansicht des RArbG. folgen, so würde in Fällen offensichtlicher Willkür oder beim Mißbrauch der Machtstellung die Klage auf Widerruf der Kündigung wegen Nichtigkeit der Kündigung niemals begründet sein, ein Ergebnis, das im Hinblick auf das Ges. v. 30. Nov. 1934 nicht haltbar erscheint.* Es kommt also gar nicht darauf an, ob der Kläger auf die Geltendmachung der Nichtigkeit der Kündigung verzichtet oder nicht, weil der Richter schon von sich aus bei Würdigung der im Hinblick auf § 58 ArbOG. neuen Fassung vom Kläger vorzutragenden Tatsachen die Frage der Rechtmäßigkeit der Kündigung prüfen muß.

Da aber der Gesetzgeber auch für die willkürliche und aus nichtigen Gründen ausgesprochene Kündigung das Kündigungswiderrufsverfahren eröffnet, das eine zivilrechtlich gültige Kündigung voraussetzt, so folgt daraus umgekehrt, daß *eine offensichtlich willkürliche oder aus nichtigen Gründen unter Mißbrauch der Machtstellung im Betriebe vom Unternehmer ausgesprochene Kündigung nicht nach § 138 BGB. nichtig, sondern zivilrechtlich wirksam ist, aber als sozialwidrig den Gekündigten zur Geltendmachung des Widerrufsanspruchs aus § 56 ArbOG. im Wege der Klage vor dem ArbG. berechtigt.* Denn wäre eine solche Kündigung nach § 138 BGB. nichtig, so wäre in allen diesen Fällen die Kündigungswiderrufsklage ausgeschlossen.

Es ist also festzustellen, daß eine offensichtlich willkürliche oder aus nichtigen Gründen unter Mißbrauch der Machtstellung im Betriebe ausgesprochene Kündigung wohl sittenwidrig sein kann, aber nicht nach § 138 BGB. nichtig ist. Damit ist aber auch nicht nichtig, sondern rechtswirksam die Druckkündigung, die Kündigung ohne Angabe von Gründen, die Kündigung aus persönlicher Antipathie, die Kündigung eines langjährig beschäftigten Arbeitnehmers aus persönlichen Gründen u. ä. Allgemeiner wird man dann aber weiter sagen müssen, daß nicht der Beweggrund und der Zweck die Nichtigkeit einer Kündigung bestimmen können[18]). Es greift vielmehr auch bei den schweren unsozialen Kündigungsfällen der Kündigungsschutz nach dem ArbOG. Platz, soweit seine sonstigen gesetzlich vorgeschriebenen Voraussetzungen erfüllt sind.

Diese im Ergebnis starke Einschränkung der Nichtigkeit einer Kündigung wegen Sittenwidrigkeit könnte unbillig erscheinen, sie wird aber verständlich, wenn man von den Grundgedanken des Kündigungsschutzes ausgeht.

Der Kündigungsschutz nach §§ 56 ff. ArbOG. gilt nur für Betriebe mit in der Regel mindestens zehn Beschäftigten, erfaßt also nicht die Arbeiter und Angestellten eines Zwergbetriebes. Rechtlich dürfte es keinem Zweifel unterliegen, daß die obigen Ausführungen über die Beschränkung der Nichtigkeit einer sittenwidrigen Kündigung auch für die Gefolgschaftsangehörigen von Zwergbetrieben gilt. Hat der Gesetzgeber den offensichtlich willkürlich Gekündigten durch § 58 ArbOG. auf die Kündigungswiderrufsklage verwiesen, aber den Gefolgschaftsangehörigen eines Zwergbetriebes dem Kündigungsschutz aus §§ 56 ff. ArbOG. nicht unterstellt, so ergibt sich daraus, daß die Arbeiter und Angestellten eines Zwergbetriebes gegen offensichtlich willkürliche oder unter Mißbrauch der Machtstellung des Unternehmers im Betriebe ausgesprochene Kündigungen nach dem Willen des Gesetzgebers nicht besonders geschützt werden sollten. Der Gesetzgeber hat aus mehreren beachtlichen Gründen den Kündigungsschutz auf die Zwergbetriebe nicht ausgedehnt, einmal weil er davon ausging, daß in ihnen die Betriebsverbundenheit und das kameradschaftliche Verhältnis zwischen Unternehmer und Arbeiter ein viel stärkeres ist als in einem größeren Betriebe, und daß schon dadurch eine größere Sicherung des Gefolgschaftsangehörigen im Kleinbetriebe gegeben ist, sodann aber insbesondere deshalb, weil der Kleinunternehmer bei der freien Bestimmung und Auswahl seiner Mitarbeiter nicht so stark beschränkt sein darf, wie dies für größere Betriebe möglich ist, und weil schließlich die Zahlung einer Entschädigung dem Kleinunternehmer in vielen Fällen wirtschaftlich gesehen kaum möglich ist. Wollte man nun durch Anwendung des § 138 BGB. die Lösungsbefugnis des Kleinunternehmers von dem Arbeitsvertrage mit einem seiner Mitarbeiter beschränken, so würde das bedeuten, daß er, der aufs engste mit seinem Mitarbeiter zusammenarbeiten muß, sich von diesem nicht trennen darf, wenn er zwar nur nichtige Gründe für die Trennungsnotwendigkeit angeben kann, die aber doch oft menschlich so schwerwiegend sind, daß sie ein erquickliches weiteres Zusammenarbeiten unmöglich machen und sowohl dem Unternehmer, als auch dem Gefolgschaftsangehörigen nur schaden würden. Hat also auch der Angehörige eines Zwergbetriebes gegen offensichtlich willkürliche Kündigungen zivilrechtlich keinen Schutz, so besteht doch immerhin die Möglichkeit, den unsozialen Kleinunternehmer mit Hilfe der sozialen Ehrengerichtsbarkeit dahin zu erziehen, daß er seinen Mitarbeitern gegenüber das soziale Verhalten walten läßt, das von ihm das ArbOG. erfordert. Schließlich kommt ja noch hinzu, daß eine offensichtlich willkürliche Kündigung wohl nicht nichtig nach § 138 BGB. ist, aber doch gegen die guten Sitten verstoßen und unter den sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen dem Gefolgschaftsangehörigen einen Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB. geben kann, der dann auch zur Weiterbeschäftigung des zunächst sittenwidrig Gekündigten führt.

Um die Nichtigkeit einer offensichtlich willkürlichen und sittenwidrigen Kündigung zu begründen, hat *Willy Franke* (s. oben) darauf hingewiesen, daß gerade in einer Zeit, in der die Regierung ihre ganze Kraft der Verringerung der Arbeitslosigkeit zugewandt hat und die Sorge um die Erhaltung vorhandener Arbeitsplätze und die Beibehaltung der Platzinhaber nicht nur die Regierungs-, sondern auch alle anderen mit der Erledigung sozialpolitischer Aufgaben betrauten Stellen erfüllt, grundsätzlich jede sachlich nicht gerechtfertigte Kündigung als im Widerspruch mit diesem Kampf gegen die Arbeitslosigkeit stehend angesehen werden muß. Diese Begründung dürfte jedoch nicht stichhaltig sein. Durch die Kündigung eines Gefolgsmannes geht ja der vorhandene Arbeitsplatz nicht verloren, sondern wird mit einem anderen arbeitslosen Volksgenossen in der Regel besetzt werden, so daß durch die Kündigung nicht schon der Kampf gegen die Arbeitslosigkeit beeinträchtigt wird; es wird der unbillig gekündigte persönlich geschädigt, ein Schaden, der aber durch die Kündigungswiderrufsklage im wesentlichen wieder ausgeglichen wird. Zum anderen aber bedeutet die Beschränkung der Kündigung auf nur sachlich-wirtschaftliche Fälle eine so einschneidende Beschränkung

[15]) *Gaupp-Stein-Jonas*, Komm. z. ZPO. vor § 128 II 4.

[16]) Was *Bodmann*, Klage auf Widerruf einer nichtigen Kündigung: DArbR. 1934, 328 annimmt, der dem Kläger diese Rechte einräumt.

[17]) RGZ. 80, 365; JW. 1914, 688.

[18]) Siehe hierzu noch im einzelnen *Molitor* a. a. O. S. 162 ff.

der Lösungsbefugnis des Unternehmers, daß dadurch leicht bei diesem die keinesfalls erstrebenswerte Einstellung hervorgerufen werden könnte, nur noch die notwendigsten Arbeitskräfte einzustellen, weil er befürchtet, sich nicht leicht genug wieder von einem Mitarbeiter trennen zu können. Die Folge würde dann sein, daß die in der Arbeitsschlacht wiederholt beobachtete Einstellung von zusätzlichen Arbeitskräften, die nicht unbedingt notwendig zur Fortführung des Betriebes sind, hierdurch leicht verhindert werden könnte. Auch aus diesen Gesichtspunkten ist es besser, das formelle Kündigungsrecht des Unternehmers nicht zu beschränken, sondern für unsoziale Kündigungen die Kündigungswiderrufsklage mit der Lösungsmöglichkeit des Unternehmers aus dem Arbeitsvertrage zuzulassen. — Würde man, wie Franke es will, nur die sachlich-wirtschaftlich begründeten Kündigungen zulassen, dann wäre das ganze Kündigungswiderrufsverfahren überflüssig, weil die Kündigungswiderrufsklage nach § 56 ArbOG. unbegründet ist, wenn die Kündigung „durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt" ist.

Auch nicht jede Kündigung, die ohne Angabe von Gründen erfolgt, ist sittenwidrig, wenn man die vom Unternehmer nicht ausgesprochenen Gründe erforscht. Häufig will der Unternehmer seinem Mitarbeiter die Kündigungsgründe nicht sagen, weil das für diesen immer noch weniger schmerzlich ist, als wenn er die Gründe selbst erfährt, wenn z. B. der Gekündigte nicht mehr leistungsfähig genug ist und deshalb eine andere Arbeitskraft eingestellt werden muß, der Unternehmer das aber dem Mitarbeiter nicht sagen will, weil er ihm nicht ganz die Schaffensfreude nehmen möchte. Es gibt aber auch Fälle, in denen aus irgendwelchen Gründen die näheren Umstände, die die Veranlassung zur Kündigung geben, geheimgehalten werden müssen, wo dann irgendein nichtiger Grund nur zum Vorwand der Kündigung genommen wird. Auch in allen diesen Fällen ist mit der Kündigungswiderrufsklage besser geholfen, als wenn man die Nichtigkeit einer solchen Kündigung aussprechen würde.

Auch das psychologische Moment darf nicht unterschätzt werden, daß die Liebe zur Arbeit, die Schaffensfreudigkeit und das notwendige Vertrauen in der Regel nicht mehr vorhanden sein können, wenn einmal der Unternehmer die Kündigung ausgesprochen hat und er dann gezwungen wird, dennoch den Arbeiter oder Angestellten weiter zu beschäftigen. Auch für den ehemals Gekündigten kann die Weiterbeschäftigung keine Freude sein, weil es ihm nur sehr schwer fallen wird, wieder die restlose Anerkennung seines Unternehmers zu finden, die erforderlich ist, um ihm innerhalb des Betriebes ein Weiterkommen zu ermöglichen.

Schließlich aber muß doch auch daran gedacht werden, daß eine Beschränkung der Kündigung für den einen Vertragspartner auch eine solche für den anderen bedeutet. Nehmen wir den Fall an, daß der Unternehmer einen Auftrag auszuführen hat, dessen Kalkulation auf der in seinem Betriebe gezahlten Lohnhöhe aufgebaut ist. Mehreren seiner Mitarbeiter wird von einem Konkurrenzunternehmen eine bessere Entlohnung angeboten und sie fragen nun ihren Unternehmer, ob er bereit sei, ihren Lohn in der Höhe des Angebots heraufzusetzen. Der Unternehmer kann das aber z. B. aus wirtschaftlichen Gründen nicht tun, so daß die Arbeiter das Vertragsverhältnis fristgerecht kündigen. In diesem Falle kann durch die Kündigung insbesondere bei einem bestehenden Facharbeitermangel leicht der ganze Betrieb gefährdet werden. Und dennoch wird man nicht sagen können, daß die Gefolgschaftsangehörigen aus ihrem Treueverhältnis heraus verpflichtet werden müssen, bei ihrem bisherigen Unternehmer weiter zu arbeiten und die Kündigung nicht zu vollziehen, weil sie den Betrieb gefährdet. Eine stärkere Unterbindung des formalen Kündigungsrechts für den Arbeiter und Angestellten würde eine Beschränkung der Verwertung seiner Arbeitskraft bedeuten und schon deshalb abzulehnen sein. Ist sie aber für den Gefolgschaftsangehörigen abzulehnen, so muß sie auch für den anderen Vertragspartner, den Unternehmer, in gleicher Weise abgelehnt werden[19]).

Grundsätzlich erscheint nach alledem das Ergebnis gerechtfertigt, daß die offensichtlich willkürliche und aus nichtigen Gründen unter Mißbrauch der Machtstellung im Betriebe ausgesprochene Kündigung nicht nach § 138 BGB. nichtig, sondern vielmehr zivilrechtlich gültig ist, dem Gekündigten aber der weitgehende Kündigungsschutz aus §§ 56 ff. ArbOG. zusteht. Daraus ist dann der allgemeinere Schluß zu ziehen, daß die Sittenwidrigkeit einer Kündigung nicht die Nichtigkeit der Kündigung nach § 138 BGB. zur Folge hat, sondern nur zur Kündigungswiderrufsklage berechtigt oder nach § 826 BGB. zum Schadensersatz verpflichtet. Aus der neuen Fassung des § 58 ArbOG. muß also gefolgert werden, daß die Rechtswirksamkeit einer Kündigung losgelöst von ihrem Beweggrund und Zweck zu betrachten ist. Eine andere Rechtsauffassung würde dem Ges. v. 30. Nov. 1934 nicht gerecht werden[20]).

In besonders schweren Fällen wird der § 826 BGB. helfen, wonach derjenige zum Schadensersatz verpflichtet ist, der in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt. „Daß in der Kündigung, auch wenn sie vertragsmäßig erfolgt, eine nach § 826 BGB. zum Schadensersatze verpflichtende, gegen die guten Sitten verstoßende Handlung erblickt werden kann, wenn sie, in der Absicht oder in dem Bewußtsein der Schädigung eines anderen

---

[19]) Alle eben angestellten Erwägungen führen dazu, das formale Kündigungsrecht beim Arbeitsvertrage nicht zu weit einzuschränken. Es kann deshalb auch nicht den Ausführungen von Bodmann (ArbR. u. Volkstum 1935, 76) beigetreten werden, der den Vorschlag macht, im neuen Arbeitsvertragsgesetz vorzuschreiben, daß „nicht nur gesetzwidrige, sittenwidrige und vertragswidrige Kündigungen unwirksam seien, sondern auch solche, die eine vermeidbare und daher unbillige Härte enthalten". Es müßte befürchtet werden, daß durch eine derartige Beschränkung der Befugnis des Unternehmers, den Arbeitsvertrag zu lösen, im allgemeinen mehr geschadet als genützt wird. Es sei hier nur daran erinnert, daß nicht zuletzt die Schwierigkeiten der Unterbringung älterer arbeitsloser Angestellter darauf zurückzuführen ist, daß sie einen besonderen Kündigungsschutz genießen, der den Unternehmer oftmals davon abhält, gerade diese Arbeitskräfte einzustellen. Je schwieriger die Lösung eines Arbeitsvertrages wird, desto schwerer wird sich der private Unternehmer zu zusätzlichen Neueinstellungen entschließen, sosehr das auch zu bedauern ist.

[20]) In einem erst nach Drucklegung dieses Aufsatzes bekanntgewordenen Urt. des ArbG. Berlin v. 7. Febr. 1935 (ArbRspr. Heft 7 v. 1. April 1935 S. 112) hat das Gericht abweichend von seiner früheren Auffassung unter Berücksichtigung des Ges. v. 30. Nov. 1934 den Grundsatz aufgestellt, daß der Gesetzgeber durch die Vorschriften des § 58 ArbOG. n. F. die willkürliche Kündigung aus dem Bereich des § 138 BGB. herausgenommen und einer Sonderregelung unterworfen habe. Aber auch dieser Rechtsauffassung kann nicht beigetreten werden. Die willkürliche Kündigung ist sittenwidrig. Wenn sie aber — was aus dem Ges. v. 30. Nov. 1934 gefolgert werden muß — dennoch rechtswirksam und nicht etwa nichtig nach § 138 BGB. ist, so muß man aber auch noch einen Schritt weitergehen und sagen, daß auch andere Gründe, die die Sittenwidrigkeit einer Kündigung ergeben, nicht geeignet sind, die Kündigung nach § 138 BGB. rechtsunwirksam zu machen. Ist nicht einmal die willkürliche Kündigung nach § 138 BGB. nichtig, so bedeutet das, daß die Rechtsgültigkeit einer Kündigung überhaupt von dem Beweggrunde der Kündigung losgelöst ist. Sonst würde man zu dem eigenartigen Ergebnis gelangen, daß es sittenwidrige Kündigungen gibt, die von § 138 BGB. nicht erfaßt werden (nämlich die willkürliche Kündigung), und zum anderen solche, die doch nach § 138 nichtig sind, ein Ergebnis, das sich auch praktisch nicht rechtfertigen ließe. Schließlich ist auch zu beachten, daß § 58 ArbOG. die Bestimmung des § 56 ArbOG. nur erläutert. Die offensichtlich willkürliche Kündigung ist im § 58 nur als besonders schwere Art der unbillig harten Kündigung aus § 56 hervorgehoben; die willkürliche Kündigung ist nicht jetzt erst dem besonderen Kündigungsschutz unterstellt worden, sie wurde vielmehr schon immer durch § 56 von dem Kündigungsschutz miterfaßt. Auch daraus muß gefolgert werden, daß die willkürliche Kündigung schon vor Erlaß des Ges. v. 30. Nov. 1934 dem Kündigungswiderrufsverfahren unterstand, somit also rechtsgültig und nicht wegen ihres sittenwidrigen Grundes oder Zweckes nach § 138 BGB. nichtig war. Es ist auch deshalb nicht richtig, wenn das oben angeführte Urteil des ArbG. Berlin meint, die willkürliche Kündigung sei durch die Neufassung des § 58 ArbOG. aus dem Bereich des § 138 BGB. herausgenommen und einer Sonderregelung unterworfen worden.

vorgenommen, mit dem gesunden Anstands- und Gerechtigkeitsgefühl der Kreise, denen der Handelnde angehört, in Widerspruch steht, ist vom RArbG. wiederholt anerkannt worden“[21]). Allerdings muß bei der Anwendung des § 826 BGB. einmal das objektive Merkmal der unerlaubten Handlung, der Verstoß gegen die guten Sitten, zum anderen auch noch das subjektive Merkmal, die vorsätzliche Schadenszufügung, bewiesen werden. Gerade das wird in der Praxis häufig Schwierigkeiten machen und die Anwendbarkeit des § 826 nur auf Ausnahmefälle beschränken. — Hat aber der Unternehmer durch die Kündigung eine gegen die guten Sitten verstoßende und damit nach § 826 BGB. zum Schadensersatz verpflichtende Handlung begangen, dann kann der zu Unrecht Gekündigte seine Wiedereinstellung sowie Ersatz des ihm in der Zeit zwischen Entlassung und Wiedereinstellung durch Verdienstausfall entstandenen Schadens verlangen. Denn, so sagt das RArbG. in seiner zuletzt zitierten Entscheidung, „nach § 249 BGB. hat der Verpflichtete den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten, also die Kündigung nicht erfolgt wäre“. Zur Wiederherstellung des Zustandes gehört aber nicht nur die Wiedereinstellung des Gekündigten, „vielmehr muß er auch wirtschaftlich in diejenige Lage versetzt werden, in der er sich befunden haben würde, wenn infolge der Kündigung nicht seine Entlassung erfolgt wäre. Diese Schadensersatzpflicht erfaßt auch die Erstattung des Verdienstausfalls. Denn wenn die Kündigung nicht erfolgt wäre, das Vertragsverhältnis also fortbestanden hätte, so würde der Kläger seinen vertraglichen Lohnanspruch gehabt haben... die Verpflichtung zum Schadensersatze durch Erstattung des Verdienstausfalls besteht so lange, wie der ursächliche Zusammenhang zwischen der zum Schadensersatz verpflichtenden Handlung und dem Verdienstausfall als vorhanden anzunehmen ist, und das ist mindestens so lange der Fall, wie nicht anzunehmen ist, daß der Unternehmer durch eine nicht gegen die guten Sitten verstoßende Kündigung das Vertragsverhältnis gelöst haben würde“. — Wann nun im einzelnen Falle der § 826 BGB. als anwendbar anzusehen ist, das kann hier im Rahmen des gestellten Themas nicht ausgeführt werden. Das aber dürfte feststehen, daß § 826 BGB. in den schwerwiegendsten Fällen einer sittenwidrigen Kündigung zum Zuge kommt, so u. U. bei der Druckkündigung, bei der Kündigung von Wahlkandidaten und Betriebszellenobleuten u. a. m., sofern im Einzelfalle die objektiven und subjektiven Merkmale des § 826 BGB. erwiesen werden können. Das bedeutet eine wesentliche Einschränkung gegenüber der oben bereits abgelehnten Anwendbarkeit des § 138 BGB., was aber deshalb nicht unbillig ist, als der erweiterte Kündigungsschutz des ArbOG. die Auswirkung einer unsozialen Kündigung durch die erhöhte Entschädigung wesentlich mildert. — Zu erwähnen ist dabei noch, daß der Anwendungskreis des § 826 BGB. kleiner ist als der des früheren § 95 BetrRG., durch den dem Unternehmer untersagt war, die Arbeitnehmer in der Ausübung der sich aus dem BetrRG. ergebenden Rechte zu beschränken oder sie deswegen zu benachteiligen; denn es brauchte z. B. der gekündigte Wahlkandidat nicht eine Schädigungsabsicht des Unternehmers nachzuweisen, weil § 95 BetrRG. lediglich eine Benachteiligung im objektiven Sinne erforderte und daher leichter anwendbar war als der allgemeine § 826 BGB.

Daß schließlich bei einer sittenwidrigen Kündigung § 628 Abs. 2 BGB. zur Anwendung kommen kann, wenn nämlich der Unternehmer den Beschäftigten durch vertragswidriges, sittenwidriges Verhalten zur fristlosen Kündigung veranlaßt, das soll hier nur noch kurz erwähnt werden. In diesem Falle hat bekanntlich der die fristlose Kündigung aussprechende Arbeiter oder Angestellte gegenüber dem Unternehmer einen Anspruch auf Ersatz des durch die Aufhebung des Dienstverhältnisses entstehenden Schadens (vgl. auch § 70 Abs. 2 HGB.).

[21]) Aus RArbG. v. 16. Mai 1931: BenshSamml. 12, 175.

Über den im ArbOG. hinausgehenden allgemeinen Kündigungsschutz wird eine weitergehende Sicherung der Gefolgschaftsangehörigen und damit eine Stärkung der Betriebsgemeinschaft nur dadurch herbeigeführt werden können, daß, wie dies auch schon in weiterem Umfange geschehen ist, die Kündigungsfristen selbst verlängert werden. Ob bei der gekennzeichneten Rechtslage ein besonderer gesetzlicher Schutz für Wahlkandidaten und Betriebszellenobleute erforderlich ist, darauf soll hier nicht näher eingegangen werden.

II. Prozessuale Fragen. Zum Schlusse sei noch auf einige Verfahrensfragen hingewiesen, die mit dem gestellten Thema im Zusammenhang stehen.

Der Kläger erhebt auf Grund des § 56 ArbOG. beim ArbG. die Klage auf Widerruf der Kündigung. Bei der Prüfung des tatsächlichen Vorbringens stellt der Richter, der, wie oben ausgeführt worden ist, dabei unbeeinflußt von den Parteien zu entscheiden hat, fest, daß die Kündigung nichtig ist. Die Kündigungswiderrufsklage wird wegen der Nichtigkeit der Kündigung abgewiesen. In diesem Falle ist nur die Berufung, nicht auch die Revision, möglich, weil nach § 66 Abs. 8 ArbOG. und § 72 Abs. 1 ArbGG. die Revision in den Fällen der Widerrufsklage ausgeschlossen ist. Es handelt sich aber in diesem Falle zweifellos um eine Widerrufsklage, bei der sich eine anspruchsbegründete Tatsache, nämlich die Kündigung, wegen ihrer Nichtigkeit als nicht bestehend herausgestellt hat. Wenn auch das Urteil zur Hauptfrage, ob unbillige Härte oder Betriebsbedingtheit vorliegt, nicht Stellung genommen hat, so ändert die Abweisung der Klage wegen der Nichtigkeit der Kündigung nichts daran, daß es sich nur um eine Widerrufsklage handelt, für die die Revision ausgeschlossen ist. Durch dieses abweisende Urteil ist zwischen den Parteien rechtskräftig festgestellt worden, daß die Kündigung nichtig war und deshalb das Arbeitsverhältnis auch nicht gelöst ist. Insoweit ist das Urteil bindend für die etwa folgende Leistungsklage, die der Gefolgschaftsangehörige anstrengt, weil der Unternehmer die Weiterbeschäftigung und die Lohnzahlung ablehnt.

Ist die Kündigung nach Ansicht des Klägers nichtig, so kann er Feststellungs- oder Leistungsklage erheben. In diesem Falle ist dann auch die Revision zulässig. Der Kläger kann aber auch und wird es zweckmäßig tun, die Klage auf Feststellung der Nichtigkeit gleichzeitig mit der Widerrufsklage verbinden, das schon deshalb, weil letztere gemäß § 56 ArbOG. an die Zweiwochenfrist gebunden ist. Die Verbindung der beiden Klagen ist nach § 260 ZPO. möglich; der Ausschluß der Revision für die Widerrufsklage ändert nichts daran, daß für beide Klagen dieselbe Prozeßart zulässig ist. In diesem Falle handelt es sich um eine Eventualhäufung in dem Sinne, daß die Widerrufsklage nur für den Fall der Abweisung der Feststellungsklage auf Nichtigkeit der Kündigung gestellt wird. Diese Eventualhäufung kann bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung erster Instanz erfolgen, wobei jedoch die nachträgliche Klagehäufung dann entsprechend der Klageänderung zu behandeln ist und die Einwilligung des Beklagten voraussetzt (§ 269 ZPO.). Wird hinsichtlich der Feststellungsklage Revision eingelegt und hebt das RArbG. auf die Revision das Urteil des LArbG. auf, so ist die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung über die Widerrufsklage an das LArbG. zurückzuverweisen (§ 72 Abs. 2 ArbGG., § 565 Abs. 1 ZPO.). Es ist nicht anzunehmen, daß in diesem Falle die Kündigungswiderrufsklage vor dem ArbG. zu verhandeln ist, vielmehr hat das LArbG. selbst über die Klage auf Grund der Zurückverweisung durch das RArbG. zu entscheiden[22]).

Auf die Frage, ob der Richter die Rechtswirksamkeit der Kündigung zu prüfen hat, ob der Kläger überhaupt auf die Prüfung der Rechtsmäßigkeit der Kündigung verzichten kann, ist bereits oben eingegangen worden.

[22]) Bodmann a. a. O.

Entlassungsschutz bei Massenentlassungen

Von Rechtsanwalt Dr. Anthes, Berlin

Zu den Gesetzen, die durch die neue Sozialverfassung aufgehoben worden sind, gehört auch die sog. Betriebsstillegungsverordnung (vgl. § 65 Ziff. 10 ArbOG.). Dieses Gesetz, das gesetzestechnisch eine Fehlkonstruktion, in seiner wirtschaftspolitischen Zweckbestimmung längst überholt und auch sozialpolitisch völlig unbefriedigend war, zu beseitigen, war im Rahmen einer einheitlichen, für die Dauer berechneten Gesetzesgebung eine unabweisbare Notwendigkeit (vgl. hierzu Anthes in Erdmann-Anthes, Komm. z. BetrStilleg VO., 2. Aufl., Einleitung, insbesondere XII f.). An die Stelle dieses in seinen sozialpolitischen Auswirkungen völlig unzulänglichen „Flickwerkes" sind die Vorschriften des § 20 ArbOG. getreten. Der wesentlichste Unterschied zwischen der früheren BetrStilleg VO. und der neuen Regelung besteht darin, daß der Entlassungsschutz des § 20 ArbOG. bei allen größeren Entlassungen innerhalb von vier Wochen Anwendung findet, während die BetrStilleg VO. nur anwendbar war, wenn 1. Betriebsanlagen ganz oder teilweise nicht benutzt, d. h. außer Betrieb gesetzt wurden und 2. hierdurch eine größere Arbeitnehmerzahl zur Entlassung kam. Unter der Herrschaft der BetrStilleg VO. konnten also noch so große Massenentlassungen erfolgen, ohne daß der gesetzliche Entlassungsschutz eingriff, sofern keine ganz oder teilweise Nichtbenutzung von Betriebsanlagen stattfand oder auch nur der Kausalzusammenhang zwischen der Stillegung und den Entlassungen fehlte (vgl. hierzu im einzelnen Anthes a. a. O. zu § 1, insbes. Anm. 27 auf S. 38 ff.). Gerade diese höchst unglückliche Verkoppelung des Entlassungstatbestandes mit dem Begriff der Stillegung durch „ganz oder teilweises Nichtbenutzen von Betriebsanlagen" war der Hauptquell all der zahlreichen Schwierigkeiten, Zweifels- und Streitfragen, die sich der Auslegung und Anwendung der früheren BetrStilleg VO. auf Schritt und Tritt entgegenstellten. Eine weitere wesentliche Vereinfachung und Verstärkung der sozialpolitischen Schutzwirkung bedeutet die Ausdehnung der gesetzlichen Neuregelung auf **alle** privaten[1]) Betriebe und Verwaltungen, während unter die frühere Stilleg VO. nur gewerbliche Betriebe im Sinne des § 105b GewO. und die Betriebe des Verkehrsgewerbes fielen. Der Entlassungsschutz ist schließlich auch noch dadurch erweitert und verstärkt, daß § 20 ArbOG. bereits auf Betriebe Anwendung findet, in denen in der Regel **10** Arbeiter oder Angestellte beschäftigt werden, während von der BetrStilleg VO. nur Betriebe mit in der Regel 20 Beschäftigten erfaßt wurden.

Der Entlassungsschutz des § 20 ArbOG. äußert sich in einer **Anzeigepflicht** bei größeren Entlassungen innerhalb eines Zeitraumes von vier Wochen (I), in **Entlassungsbeschränkungen** (II) sowie in der Zulassung einer **Arbeitsstreckung** durch den Treuhänder der Arbeit (III).

I. Anzeigepflicht

Anzeigepflichtig sind die innerhalb jeweils vier Wochen erfolgenden Entlassungen:

a) von mehr als 9 Beschäftigten in Betrieben mit einer regelmäßigen Belegschaft von weniger als 100 Beschäftigten (§ 20 Abs. 1 Ziff. a ArbOG.),

b) von mehr als 50 Beschäftigten oder mindestens 10% der Beschäftigten in Betrieben mit einer regelmäßigen Belegschaft von mindestens 100 Beschäftigten (§ 20 Abs. 1 Ziff. b ArbOG.).

Wie bereits oben erwähnt, ist also Voraussetzung der Anzeigepflicht gemäß § 20 Abs. 1 ArbOG. lediglich die **Entlassung** einer bestimmten Mindestzahl von Beschäftigten innerhalb von vier Wochen. Im Gegensatz zur bisherigen BetrStilleg VO. sind somit nach der neuen Regelung auch Entlassungen mitzurechnen, die auf eine bloße Auswechselung von Arbeitskräften abzielen (a. A. Mansfeld-Pohl-Steinmann-Krause, Komm. z. ArbOG. zu § 20 Anm. 2 S. 275). Das gleiche gilt z. B. für Entlassungen von sog. unproduktiven Arbeitskräften, d. h. von Belegschaftsangehörigen, die durch die Einführung neuer Arbeitsmethoden, insbesondere durch einen Wechsel im Schichtsystem, infolge Auswechselung alter Betriebsanlagen durch moderne Maschinen usw. entbehrlich werden. Weshalb die Entlassungen erfolgen, ist für die Anzeigepflicht aus § 20 ArbOG. völlig unerheblich. Härten, die sich in Fällen zwingender Gründe ergeben können, auszugleichen, ist Sache des Treuhänders der Arbeit.

Nicht als Entlassungen i. S. des § 20 ArbOG. sind die fristlosen Entlassungen anzusehen. § 20 Abs. 2 ArbOG. erklärt ausdrücklich, daß das Recht zur fristlosen Entlassung unberührt bleibe. Dies bedeutet nicht nur, daß der fristlos Entlassene sich nicht auf den Entlassungsschutz aus § 20 ArbOG. berufen kann, sondern die fristlose Entlassung muß überhaupt für die Anwendbarkeit des Gesetzes ausscheiden.

Zur Feststellung, ob § 20 Abs. 1 Ziff. a oder Ziff. b ArbOG. zur Anwendung zu kommen hat, ist die Zahl der im Betrieb in der Regel Beschäftigten zu berechnen. „In der Regel" bedeutet den regelmäßigen, gewöhnlichen Zustand des Betriebes. Damit ist nicht etwa der Jahresdurchschnitt gemeint; entscheidend ist vielmehr, welche Beschäftigungszahl in dem regelmäßigen Betriebe des Unternehmens von dem Betriebsinhaber nicht nur vorübergehend, sondern in ständigem Arbeitsverhältnis dauernd beschäftigt wird. Es sind also bei der Berechnung diejenigen Beschäftigten nicht mitzuzählen, welche wegen außergewöhnlicher Häufung der Arbeit oder aus anderen Gründen nur vorübergehend angenommen werden.

Zur Anzeige verpflichtet ist der Unternehmer als Vertragsteil des Arbeitsverhältnisses (bei juristischen Personen der gesetzliche Vertreter). Anzeigeerstattung durch Bevollmächtigten ist zulässig. Bei Nichterfüllung der Anzeigepflicht sind die Entlassungen einfach unwirksam (s. unten II), so daß es einer Notwendigkeit, die Erstattung der Anzeige zu erzwingen oder die Unterlassung der Anzeige unter Strafe zu stellen, nicht bedurfte.

Während die BetrStilleg VO. über die Form der Stillegungsanzeige keine Vorschriften enthält, bestimmt § 20 Abs. 1 ArbOG., daß die Anzeige an den Treuhänder der Arbeit schriftlich zu erfolgen hat. Eine nur mündliche oder fernmündlich erstattete Anzeige ist keine Anzeige i. S. des ArbOG. und löst keinerlei Rechtswirkungen aus.

II. Entlassungsbeschränkungen

In Anlehnung an den § 1 Abs. 2 und den § 2 Abs. 2 Stilleg VO. bestimmt § 20 Abs. 2 ArbOG., daß Entlassungen, deren Bevorstehen nach § 20 Abs. 1 anzuzeigen ist, vor Ablauf von vier Wochen nach Eingang der Anzeige beim Treuhänder der Arbeit nur mit Genehmigung des Treuhänders wirksam werden. Die Erstattung der Anzeige setzt also auch hier eine vierwöchige sog. **Sperrfrist** in Lauf, innerhalb deren ohne Genehmigung des Treuhänders der Arbeit vorgenommene anzeigepflichtige Entlassungen rechtsunwirksam sind. Daß der Treuhänder der Arbeit die Genehmigung auch mit rückwirkender Kraft erteilen kann, was für die Stilleg VO. bestritten ist (vgl. Anthes a. a. O. zu § 2 Anm. 9 S. 81 ff.), ist durch die Bestimmung des § 20 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 ausdrücklich klargestellt. Ebenso wie nach der Stilleg VO. besteht auch gemäß § 20 Abs. 2 Satz 2 für die zuständige Behörde (Treuhänder der Arbeit) die Möglichkeit einer Verlängerung der Sperrfrist. Der Treuhänder der Arbeit kann hiernach anordnen, daß die anzeigepflichtigen Entlassungen nicht vor Ablauf von längstens

[1]) Auf Angestellte und Arbeiter in Verwaltungen und Betrieben des Reichs, der Länder, der Reichsbank, der Deutschen Reichsbahngesellschaft, des Unternehmens „Reichsautobahnen", der Gemeinden, der Gemeindeverbände sowie der anderen Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts findet das ArbOG. nach der Bestimmung des § 63 ArbOG. keine Anwendung. Für diese Beschäftigten gilt die Sonderregelung des Ges. zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben v. 23. März 1934 (RGBl. I, 220).

zwei Monaten nach Erstattung der Anzeige wirksam werden[2]).

Das Gesetz stellt die Anzeigepflicht und die Entlassungsbeschränkungen, wie bereits oben unter I dargelegt ist, ausschließlich auf den Tatbestand der Entlassung einer bestimmten Zahl von Beschäftigten innerhalb eines Zeitraumes von vier Wochen ab. Der Unternehmer ist daher durch die Sperrfrist nicht gehindert, Kündigungen auszusprechen, sofern nur der Termin der Beendigung der Arbeitsverträge bereits außerhalb der Sperrfrist liegt. Die Sperrfrist hindert den Unternehmer auch nicht, die Kündigung für den Ablauf der Sperrfrist dergestalt auszusprechen, daß Sperrfrist und Arbeitsvertrag am gleichen Termin ablaufen. Dies gilt natürlich nur dann, wenn eine Kündigung zum Schlusse der Sperrfrist nach den gesetzlichen oder vertraglichen Kündigungsbestimmungen zulässig ist. Ist dies nicht der Fall, so kann sich die Kündigung erst zum nächstzulässigen Termin auswirken.

An die Sperrfrist schließt sich unmittelbar eine **Freifrist** an, die ebenso wie die Sperrfrist vier Wochen beträgt (die Freifrist der StilleggVO. betrug einen Monat). Innerhalb dieser Freifrist müssen die Entlassungen durchgeführt sein; andernfalls gilt die Anzeige als nicht erstattet, so daß bei Festhalten an der Entlassungsabsicht erneut Anzeige zu erstatten ist, die wiederum die Sperrfrist in Lauf setzt.

III. Arbeitsstreckung

Ist der Unternehmer nicht in der Lage, die Beschäftigten bis zum Ablauf der Sperrfrist voll in Arbeit zu behalten, so kann der Treuhänder der Arbeit gemäß § 20 Abs. 3 ArbOG. zulassen, daß der Unternehmer für die Zwischenzeit in seinem Betriebe eine Verkürzung der Arbeitszeit (**Streckung der Arbeit**) einführt. Hierbei darf jedoch die Wochenarbeitszeit eines Beschäftigten nicht unter 24 Stunden herabgesetzt werden (§ 20 Abs. 3 Satz 2 ArbOG.). Diese Regelung entspricht der bisherigen Rechtslage auf Grund der BetrStilleggVO. Daß das Wort „anordnen" durch die Fassung: „der Treuhänder der Arbeit kann zulassen" ersetzt ist, bedeutet keine Änderung, sondern nur die Ausmerzung eines unrichtigen und irreführenden Ausdrucks. Denn auch für das Gebiet der BetrStilleggVO. war bereits allgemein anerkannt, daß „anordnen" in diesem Zusammenhang nicht „befehlen" bedeutete, sondern dem Unternehmer nur gewisse Befugnisse erteilt wurden (vgl. Anthes in Erdmann-Anthes zu § 2 Anm. 13a S. 91). Nunmehr ist durch die glücklichere Wahl des Wortes: „zulassen" eindeutig klargestellt, daß der Unternehmer durch die behördliche Zulassung der Arbeitsstreckung nicht gehindert ist, innerhalb der ihm durch Gesetz oder Vertrag gezogenen Grenzen auch länger arbeiten zu lassen, als die vom Treuhänder der Arbeit zugelassene verkürzte Arbeitszeit.

Läßt der Treuhänder der Arbeit eine Arbeitsstreckung bis zum Ablauf der Sperrfrist zu, so kann kein Beschäftigter der behördlich zugelassenen Arbeitszeitverkürzung entgegenhalten, es handle sich um eine Abänderung des Arbeitsvertrages, die gegen seinen Willen nicht vorgenommen werden dürfe. Die behördliche Zulassung der Arbeitsstreckung greift also insoweit in die inhaltliche Gestaltung des Einzelarbeitsvertrages für die Dauer der Zulassung unmittelbar ein, ohne daß es einzelvertraglicher Maßnahmen (Abänderungsvertrag i. S. des § 305 BGB. oder Kündigung des Arbeitsvertrages) bedarf. Der Kündigungssonderschutz der Vertrauensmänner (§ 14 Abs. 1 Satz 2 ArbOG.), der Schwerbeschädigten (§§ 13 ff. SchwBeschG.) und der sog. älteren Angestellten (KündSchG.) steht deshalb auch der Durchführung einer vom Treuhänder der Arbeit zugelassenen Arbeitsstreckung nicht entgegen. Die behördliche Zulassung der Arbeitsstreckung gilt auch für die Lehrlinge, denen eine Sonderstellung nicht eingeräumt ist. Ist ein Beschäftigter mit der Einführung der Kurzarbeit auf Grund der behördlichen Ermächtigung nicht einverstanden, so kann er zwar seinerseits das Dienstverhältnis kündigen; er hat dann aber keinen Kündigungsschutz aus § 56 ArbOG.

Im Falle der behördlichen zugelassenen Arbeitsstreckung ist der Unternehmer gemäß § 20 Abs. 3 letzter Satz ArbOG. berechtigt, Lohn oder Gehalt der mit verkürzter Arbeitszeit Beschäftigten entsprechend zu kürzen. Die Kürzung wird jedoch erst von dem Zeitpunkt an wirksam, in dem das Arbeitsverhältnis nach den allgemeinen gesetzlichen oder vertraglichen Bestimmungen enden würde[3]).

Unabhängig von der behördlichen Zulassung der Arbeitsstreckung bleibt dem Unternehmer zur Einführung von Kurzarbeit natürlich auch der Weg der Vereinbarung offen. Der Gesetzgeber hat es bewußt vermieden, der Erlaubnis eines positiven Eingriffs in die Arbeitszeitregelung ein Verbot anderweitiger Ordnung von Kurzarbeit an die Seite zu setzen.

Ebenso wie in der BetrStilleggVO. nehmen auch nach der neuen gesetzlichen Regelung des § 20 ArbOG. die sog. Saison- und Kampagnebetriebe eine besondere Stellung ein. Entlassungen, die durch die Eigenart dieser Betriebe in ihrer Eigenschaft als Saison- und Kampagnebetrieb bedingt sind, unterliegen der Anzeigepflicht und den Entlassungsbeschränkungen des § 20 ArbOG. nicht (§ 20 Abs. 4 ArbOG.). Sind dagegen die Entlassungen nicht durch „diese Eigenart des Betriebes" als Saison- und Kampagnebetrieb bedingt, so finden die neuen gesetzlichen Bestimmungen (§ 20 ArbOG.) auch auf die Saison- und Kampagnebetriebe Anwendung, wie dies auch für das Gebiet der StilleggVO. allgemein anerkannt war (vgl. Anthes bei Erdmann-Anthes a. a. O. zu § 1 Anm. 35 S. 49).

Sehr wichtig für die Betriebspraxis ist die ganz wesentliche Einschränkung, die die neue Regelung hinsichtlich der durch die Betriebseigenart bedingten Entlassungsmaßnahmen gegenüber der StilleggVO. bringt. Während nämlich die Anzeigebefreiung in § 1 Abs. 1 Nr. 2 letzter Satz der StilleggVO. sich nach herrschender Ansicht (so im Anschluß an Göppert, Komm. z. StilleggVO. zu § 1 Anm. 43 S. 66 die ständige Rspr. des RArbG.; vgl. Anthes a. a. O. S. 50 f.) nicht etwa nur auf die Kampagne und Saisonbetriebe beschränkte, sondern auch in allen anderen Fällen Platz griff, in denen die Eigenart des Betriebes zu Unterbrechungen und Einschränkungen der Betriebsführung berechtigten Anlaß gibt, kann die Ausnahmebestimmung des § 20 ArbOG. ihrem Wortlaute nach nur auf die Saison- und Kampagnebetriebe i. S. dieser Bestimmung Anwendung finden. Das sind aber nach der gesetzlichen Klammerdefinition des § 20 Abs. 4 ArbOG. nur die Betriebe, „die regelmäßig in einer bestimmten Jahreszeit verstärkt arbeiten (Saisonbetriebe), oder regelmäßig nicht mehr als drei Monate im Jahre arbeiten (Kampagnebetriebe)". Auch hier greift die Befreiungsvorschrift des § 20 Abs. 4 ArbOG., wie oben dargelegt, lediglich dann Platz, wenn es sich um „durch diese Eigenart des Betriebes bedingte" Entlassungen handelt.

Abschließend sei noch festgestellt, daß der Entlassungsschutz des § 20 ArbOG. nicht dem Schutze des einzeln Gekündigten dient, sondern eine plötzliche Belastung des Arbeitsmarktes durch Massenentlassungen abfangen und abmildern will (vgl. Anthes, „Kündigungsschutz" in Heft 12 der Heerschild Schriftenreihe S. 66). Der allgemeine Kündigungsschutz sowie der Kündigungssonderschutz des SchwBeschG., des MutterschutzG., des KündSchG. sowie der besondere Kündigungsschutz der Vertrauensmänner (§ 14 ArbOG.) werden durch den Entlassungsschutz des § 20 ArbOG. in keiner Weise berührt. Zu dem Kündigungsschutz tritt vielmehr noch zusätzlich der Entlassungsschutz, durch den die vertragsauflösende Kündigungswirkung für die Dauer der Sperrfrist gehemmt wird.

[2]) Dies bedeutet gegenüber den Befugnissen der Demobilmachungsbehörde auf Grund der StilleggVO. eine Einschränkung, da diese — allerdings nur aus zwingenden Gründen — die Sperrfrist um insgesamt drei Monate verlängern konnte (§ 4 Abs. 1 Ziff. 1 BetrStilleggVO.).

[3]) Diese Schutzvorschrift entspricht der früheren Regelung der BetrStilleggVO. (§ 2 Abs. 3), so daß die hierzu im Schrifttum und in der Rechtsprechung entwickelten Rechtsgrundsätze ohne weiteres auf § 20 Abs. 3 letzter Satz ArbOG. übertragen werden können (vgl. Anthes in Erdmann-Anthes a. a. O. zu § 2 Anm. 15 u. 16 auf S. 98 ff.).

Nachwirkung der Tarifordnung und Betriebsordnung

Von Rechtsanwalt Dr. Otto Stritzke, Nürnberg

A. Tarifordnung

1. Entwicklung

Zum Verständnis der Nachwirkung ist einleitend eine kurze Darstellung der Entwicklung nötig. Die TVe.[1]) auf Grund der TVO. 1918/28[2]) blieben zunächst durch den nationalsozialistischen Umbruch 1933 unberührt.

Die erste Änderung auf tatsächlichem Gebiete trat am 2. Mai 1933 mit der im unmittelbaren Anschluß an den Feiertag der nationalen Arbeit[3]) beginnenden Besetzung und Überführung der bisherigen Tarifparteien auf Beschäftigtenseite[4]) in die Deutsche Arbeitsfront ein. An der Rechtsnatur der TVe. und der Tarifhoheit der Verbände änderte sich nichts.

Die erste gesetzliche Änderung trat durch das Treuhändergesetz 1933[5]) ein. Nach § 2 traten „bis zur Neuordnung der Sozialverfassung die Treuhänder an Stelle der Vereinigungen von Arbeitnehmern, einzelner Arbeitgeber oder der Vereinigungen von Arbeitgebern" und regeln rechtsverbindlich für die beteiligten Personen die Bedingungen für den Abschluß von Arbeitsverträgen. Die Weitergeltung der TVe. wurde durch das TreuhG. 1933 nicht berührt[6]).

An der Rechtsnatur, insbesondere dem (jetzt fingierten) Vertragscharakter der TVe. änderte sich nichts, wie schon der in der späteren Gesetzgebung[7]) beibehaltene Name TV. besagt. Dies folgt auch daraus, daß nach § 2 Abs. 1 S. 2 TreuhG. 1933 die Vorschriften über die Allgemeinverbindlichkeit gem. § 2 TVO. 1918/28 unberührt blieben. Die Treuhänderregelung war eine durch privatrechtsgestaltenden Staatshoheitsakt geschaffene Tarifregelung, vergleichbar dem früheren Einmannschiedsspruch, dem sich beide Parteien von vornherein unterworfen hatten. Nach dem TreuhG. 1933 war diese Unterwerfung nicht mehr eine freiwillige, sondern eine auf Grund Gesetzes bestehende[8]).

Seit Ende November 1933 lösten sich die Vereinigungen der Arbeitgeber freiwillig auf[9]).

Eine grundlegende Änderung brachte das ArbOG., das in seinen Hauptteilen am 1. Mai 1934 in Kraft trat[10]). Die Hauptverantwortung soll in den Betrieb gelegt werden. An Stelle der bisherigen verbandlichen Regelung, die auch noch nach dem TreuhG. 1933 fingiert wurde, soll grundsätzlich die betriebliche treten[11]). Der Treuhänder der Arbeit kann hierfür Richtlinien festlegen[12]). Nur soweit die Festsetzung der Mindestbedingungen zur Regelung der Arbeitsverhältnisse zwingend geboten ist, soll (ausnahmsweise) eine Regelung durch TO. erfolgen[13]).

Der Übergang von der Tarifregelung zur betrieblichen Ordnung konnte aber naturgemäß nicht von heute auf morgen erfolgen, da, um zu sozial und wirtschaftlich richtigen und erträglichen Verhältnissen zu kommen, erst eine lange dauernde Erziehungsarbeit bei Gefolgschaftsangehörigen und Betriebsführern notwendig ist. Daher bestimmt § 72 ArbOG., daß die am 1. Dez. 1933 geltenden oder nach diesem Tage in Kraft getretenen TVe. bis zum 30. April 1934 in Kraft blieben, soweit nicht der Treuhänder der Arbeit Änderungen vornimmt oder ihren früheren Ablauf anordnet. Im übrigen sollten die am 30. April 1934 noch laufenden TVe. mit dem Ablauf dieses Tages außer Kraft treten, soweit nicht der Treuhänder der Arbeit oder der RArbM. ihre Weiterdauer als TO. anordnet[14]). Davon hat der RArbM. Gebrauch gemacht und durch Anordnung v. 28. Mai 1934 (RArbBl. I, 85) bestimmt, daß die am 30. April 1934 noch laufenden TVe. als TOen. so lange unverändert weitergelten, bis der nach § 32 Abs. 2 zuständige Treuhänder oder Sondertreuhänder ihren Ablauf anordnet oder sie abändert[15]).

Die am 30. April 1934 noch laufenden Werk- (Firmen-) TVe. liefen am 30. Sept. 1934 ab[16]), soweit sie nicht durch eine Betriebsordnung[11]) vorher aufgehoben wurden oder der Treuhänder der Arbeit ihren früheren Ablauf anordnete.

2. Einwirkung dieser Entwicklung auf die Nachwirkungslehre

Die Werk- (Firmen-) TVe. scheiden aus, da sie endgültig mit dem Ablaufe des 30. Sept. 1934 außer Kraft getreten sind.

Im übrigen ergeben sich heute folgende Möglichkeiten:

a) Der TV. war bereits im Zeitpunkte des nationalsozialistischen Umbruches abgelaufen. Eine Neuregelung erfolgte bisher nicht.

Bezüglich der TVe. standen sich zwei Ansichten gegenüber: Nach der einen wurden die normativen Tarifbestimmungen Inhalt des Einzeldienstvertrages und wirkten nach dieser Ansicht nach Ablauf des TV. als Bestandteil des Einzelarbeitsvertrages weiter. Diese Ansicht kann man wohl als die herrschende bezeichnen, insbesondere beherrschte diese Ansicht die Rechtsprechung, vor allem des RArbG.[17]). Die gegenteilige, insbesondere von Hueck-Nipperdey[18]) vertretene, m. E. zutreffende Auffassung ging davon aus, daß die Normen des TV. auf die Arbeitsverhältnisse von außen her beherrschend einwirkten und diese Herrschaft mit Ablauf des TV. aufhörte. Es gelten dann die gesetzlichen Bestimmungen der §§ 611 ff. BGB.[19]).

Von allen theoretischen Bedenken abgesehen sprach gegen die Nachwirkungslehre folgendes praktische Bedenken: Wenn eine Tarifpartei durch Kündigung eines TV. Raum für eine Neuregelung schaffen wollte, mußte sie, um die von der Rechtsprechung anerkannte Nachwirkungslehre auszu-

---

[1]) TV. = Tarifvertrag, TVe. = Tarifverträge, TO. = Tarifordnung, TOen. = Tarifordnungen.

[2]) TVVO. v. 23. Dez. 1918 (RGBl. 1456) i. d. Fass. der Bek. v. 1. März 1928 (RGBl. I, 47).

[3]) Ges. v. 10. April 1933 (RGBl. I, 191), jetzt Nationalfeiertag des Deutschen Volkes gem. § 1 Ges. über die Feiertage v. 27. Febr. 1934 (RGBl. I, 129).

[4]) Vereinigung von Arbeitnehmern, § 1 TVO. 1918/28 (Gewerkschaften).

[5]) Ges. v. 19. Mai 1933 (RGBl. I, 285) = TreuhG. 1933. Es trat am 21. Mai 1933 in Kraft (Art. 3 Ges. zur Behebung der Not von Volk und Reich v. 24. März 1933 [RGBl. I, 141]).

[6]) Richter: NZArbR. 1933, 287.

[7]) Vgl. § 72 Ges. zur Ordnung der nationalen Arbeit v. 20. Jan. 1934 (RGBl. I, 45) = ArbOG. Das TreuhG. 1933 vermeidet das Wort TV., schließt sich aber eng und ausdrücklich an die TVO. 1918/28 an. In der Praxis wurden sie meist als „Entscheidungen" des Treuhänders bezeichnet.

[8]) Anthes: DArbR. 1933, 47; Molitor: DArbR. 1934, 169.

[9]) Mit dem damit verbundenen Wegfall der Tarifträger endigten auch die betreffenden TVe. Um dies in größerem Umfange zu verhindern, traf § 72 ArbOG. für die am 1. Dez. 1933 noch geltenden TVe. eine Übergangsregelung (Mansfeld-Pohl-Steinmann-Krause S. 558 Anm. zu § 72). Vgl. abschließend die Anordnung von Dr. Ley v. 29. Sept. 1934.

[10]) § 64 Abs. 1 ArbOG.

[11]) Betriebsordnung (§§ 26 ff. ArbOG.).

[12]) § 32 Abs. 1 ArbOG.

[13]) § 32 Abs. 2 ArbOG.

[14]) § 72 Abs. 2 ArbOG.

[15]) Durch die Anordnung des RArbM. ist die Streitfrage (Stritzke: DArbR. 1934, 106; Krönig: DArbR. 1934, 270) gegenstandslos geworden.

[16]) Anordnung des RArbM. v. 21. Juni 1934 (RArbBl. I, 146). An ihre Stelle traten spätestens ab 1. Okt. 1934 die Betriebsordnungen (§§ 26 ff. ArbOG.).

[17]) So auch noch nach dem nationalsozialistischen Umbruch. Vgl. RArbG. v. 13. Juni 1934, 96/34: ArbRSamml. XXI, 69.

[18]) Lehrbuch II, 205 f. mit umfassender Schrifttumsangabe.

[19]) Bzgl. der Vergütung vgl. §§ 612 Abs. 2, 242, 316 BGB.

schließen und zu verhindern, daß der Zweck der TVKündigung für den Fall eines zeitweiligen oder dauernden tariflosen Zustandes nicht erreicht wird, durch ihre Mitglieder sämtliche Einzeldienstverträge kündigen lassen[20]).

Wenn man sich auf den Standpunkt der überwiegenden Rechtsprechung stellt, ergibt sich die weitere Frage, wie lange unter der neuen Rechtsentwicklung (s. 1) die Nachwirkung andauert. Da, wie oben ausgeführt, das TreuhG. 1933 an dem Vertragscharakter festhielt und die Rechtsprechung auch nicht etwa auf Grund allgemeiner nationalsozialistischer Gedankengänge die Nachwirkungslehre als volksfremde Konstruktion ablehnte[17]) u [21]), trat eine Änderung erst durch das ArbOG. ein. § 72 ArbOG. traf eine Überzeugungsregelung nur für die am 1. Dez. 1933 geltenden oder nach diesem Tage in Kraft getretenen TVe. Diejenigen TVe., die bereits vor dem 1. Dez. 1933 abgelaufen waren, werden überhaupt nicht erwähnt. Da das Gesetz selbst für die noch in Kraft gebliebenen TVe. nur eine kurz befristete Übergangsregelung traf, muß angenommen werden, daß mit Inkrafttreten des § 72 ArbOG.[22]) die Nachwirkung dieser TVe. endigte, sofern man sich bzgl. der Nachwirkung auf den Standpunkt der herrschenden Rechtsprechung stellt. Dies entspricht auch der Tendenz des ArbOG., die Hauptverantwortung in den Betrieb zu legen.

b) Dieselbe Rechtslage gilt für die TVe., die nach dem nationalsozialistischen Umbruch bis zum 30. Nov. 1933 abliefen[23]).

c) Ein TV. wird auf Grund des TreuhG. 1933 abgeändert oder aufgehoben. Im Falle der Aufhebung durch den Treuhänder hört auch die Nachwirkung auf. Es würde einen Eingriff in die Zuständigkeit des Treuhänders bedeuten und gegen den Zweck der Gesetzgebung verstoßen, wollte man auf dem Umweg über die Nachwirkung eine von der zuständigen Stelle getroffene Regelung praktisch in das Gegenteil umkehren.

Dasselbe gilt, wenn der Treuhänder bei einer ganzen oder teilweisen Neuregelung eines TV. eine bestimmte Frage, z. B. die Lehrlingsvergütung, bewußt nicht geregelt hat[21]).

d) Regelung durch den Treuhänder auf Grund des TreuhG. 1933. Wenn auch der Vertragscharakter weiterhin fingiert wird, so ist nun doch an die Stelle der früheren TVParteien ein staatliches Organ getreten, das verbindliche Normen, ähnlich einer Verordnung setzt. Diese Normen beherrschen den Dienstvertrag von außen. Sie werden nicht Bestandteil des Einzelvertrages. Hier ist für eine Nachwirkung kein Raum. Wenn der Treuhänder sie auch auf Grund des TreuhG. 1933 aufhebt oder ändert, dann kann dem Willen dieses Staatsorgans nicht dadurch entgegengewirkt werden, daß man auf dem Umweg über die Nachwirkung die Fortgeltung der aufgehobenen oder geänderten Normen in den Einzelverträgen fingiert[24]).

e) Regelung nach dem ArbOG. Die TOen. werden vom Treuhänder als einem staatlichen Funktionär[25]) erlassen. Die TO. ist ein öffentlicher Staatsakt, eine echte objektive Rechtsnorm, ein Teil der gesetzgebenden Funktion des Staates, hat die charakteristischen Züge einer echten RechtsVO.[26]). Wie bei jedem Gesetz oder Verordnung endigt diese Norm mit der Aufhebung oder Änderung durch die zuständige Stelle. Für eine Nachwirkung ist kein Raum mehr[27]). Etwas ganz anderes ist die Fortwirkung von bestimmten Arbeitsbedingungen, die sich aus der besonderen Rechtsnatur ergeben, z. B. Wettbewerbsabrede.

B. Betriebsordnung

Für die Arbeitsordnung war die Frage in § 134a Abs. 3 GewO. gesetzlich geregelt: „Abänderungen ihres Inhalts können nur durch den Erlaß von Nachträgen oder in der Weise erfolgen, daß an Stelle der bestehenden eine neue Arbeitsordnung erlassen wird[28])." Dies bedeutete, daß die Arbeitsordnung bis zum Erlaß der Änderung oder neuen Arbeitsordnung kraft Gesetzes weitergalt[29]).

Die Betriebsordnung[11]) ist wie die frühere Arbeitsordnung nicht eine von der Behörde gesetzte Norm wie die TO., sondern eine autonome Betriebssatzung, zu der der Führer des Betriebes gesetzlich ermächtigt ist. Gemäß § 30 ArbOG. sind die Bestimmungen der Betriebsordnung für die Betriebsangehörigen als Mindestbedingungen rechtsverbindlich, d. h. sie beherrschen das Arbeitsverhältnis von außen. Die Betriebsordnung wird nicht Bestandteil des Einzelarbeitsvertrages. Eine Bestimmung ähnlich wie § 134a Abs. 3 GewO. enthält das ArbOG. nicht mehr. Es kann daher jetzt auch in einem betriebsordnungspflichtigen Betrieb eine Betriebsordnung ersatzlos wegfallen. Es tritt dann keine Nachwirkung ein[30]). Es gelten dann die allgemeinen Bestimmungen der §§ 611 ff. BGB.[19]).

[20]) Solche Massenkündigungen, wenn auch in erster Linie nicht zum Zwecke der Entlassung, sondern zum Zwecke der Vertragsänderung ausgesprochen, erzeugten immer erhebliche soziale Unruhe. Deshalb schlossen z. T. die TVParteien die Nachwirkungslehre durch ausdrückliche Bestimmungen aus. Ein Beispiel ist der für Bayern richtunggebende AngestelltenTV. des Nürnberg-Fürther Arbeitgeber-Kartelles v. 10. Juni 1926: Bei Ablauf des TV. durch Zeitablauf oder durch Kündigung gehen die Bestimmungen des TV. nicht in die Einzeldienstverträge über.

[21]) LArbG. Nürnberg v. 20. Okt. 1933, 70/33: JW. 1934, 311.

[22]) 23. Jan. 1934. § 64 Abs. 1 ArbOG.

[23]) Für die am 1. Dez. 1933 noch gültigen TVe. vgl. § 72 ArbOG.

[24]) Vgl. Stritzke: DArbR. 1934, 106. A. A. ArbR. u. Volkstum 1934, 194. Es heißt dort: „Es ist auch nicht einzusehen, weswegen die neuen TOen. eine geringere Wirksamkeit haben sollen, als sie bereits ein stark liberal beeinflußter Staat den früheren Tarifnormen zugebilligt hat." Ich bin der Ansicht, daß die Nachwirkungslehre gerade auf eine liberal beeinflußte Einstellung zurückging. Es war m. E. eine individualistische Denkungsart, anzunehmen, daß die Normen in die Einzelverträge eingingen und dort nach dem Tode der Normen ein Eigenleben fortsetzten. Zweifelnd Molitor: DArbR. 1934, 2.

[25]) Mansfeld: DArbR. 1934, 37.

[26]) Dersch: DArbR. 1934, 67.

[27]) Übereinstimmend: Mansfeld-Pohl-Steinmann-Krause, Anm. 11b zu § 32 ArbOG.: Hueck-Nipperdey-Dietz, Anm. 170 zu § 32 ArbOG.

[28]) Aufgehoben durch § 69 Abs. 2 ArbOG.

[29]) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch II S. 339.

[30]) Hueck-Nipperdey-Dietz, Anm. 18a zu § 30 ArbOG.

Das neue Heimarbeiterrecht

Von Ministerialrat im Reichsarbeitsministerium Dr. jur. Otto Kalckbrenner, Berlin

A. Der Kampf um die Heimarbeit

1. Die Heimarbeit ist jahrelang das Streitobjekt der Theoretiker gewesen, die mit Eifer für und wider die Heimarbeit kämpften. Nur so ist es erklärlich, daß der Heimarbeiterschutz in Deutschland, das doch sonst in sozialem Fortschritt der ganzen Welt voran war, nur zögernd gefördert wurde, obwohl die Nöte der Heimarbeit allgemein bekannt waren. Im HausarbeitG. v. 20. Dez. 1911 setzten die ersten schüchternen Versuche ein, die Hausarbeit unter staatlichen Schutz zu stellen. Aber sie blieben in der Praxis fast wirkungslos, und erst die Novelle zum HausarbeitG. v. 27. Juni 1923, die die staatliche Lohnfestsetzung durch Fachausschüsse für Hausarbeit einführte, brachte ernsthaftere Hilfe. Indes es trat daraufhin abermaliger Stillstand ein, vor allem infolge des kurzsichtigen Verhaltens der freien Gewerkschaften

und ihrer politischen Schildträger, da ihnen der Streit um Theorien mehr galt als tatkräftige Hilfe. Als aber 1933 der parlamentarische Spuk durch die nationale Regierung verscheucht war, da konnte endlich gehandelt werden und bereits im Gesetz über den Lohnschutz für die Heimarbeit v. 8. Juni 1933 wurde die dringend nötige Hilfe gebracht. Aber damit war erst ein kleiner Schritt getan. Es bedurfte einer völligen Neugestaltung des Heimarbeiterrechts, denn das alte HausarbeitG. war überwiegend ein gewerbepolizeiliches Gesetz und daher dem Volke ganz fremd geblieben. Diese Neugestaltung vollzog sich im Gesetz über die Heimarbeit v. 23. März 1934 (RGBl. I, 214), der 1. DurchfVO. vom gleichen Datum (RGBl. I, 225) und der 2. DurchfVO. v. 20. Febr. 1935 (RGBl. I, 261).

2. Der Kampf um die Existenzberechtigung der Heimarbeit ist ausgekämpft. Unserer Zeit sind die Augen darüber geöffnet worden, welche ungeheuren Schädigungen der Industrialismus mit der Zusammenpferchung wurzellos gewordener Menschen in den Mietskasernen und den Fabriksälen der großen Städte angerichtet hat. Den Fluch des übersteigerten Industrialismus für Rasse und Kultur unseres Volkes zu bannen, sind heute überall fürsorgende Hände tätig. Daher kann es niemand mehr wagen, ein allgemeines Verbot der Heimarbeit ernsthaft im Munde zu führen. Aus ethischen und bevölkerungspolitischen, aus rassehygienischen, aber auch aus wirtschaftspolitischen Gründen kann die Zukunft der Heimarbeit überall gehören, wo die Bedürfnisse der Wirtschaft nicht den geschlossenen Betrieb als technische und finanzielle Notwendigkeit erfordern. Wer es z. B. beobachtet hat, wie sich die Einwohner eines Ortes im Frankenwald, die durch das Sinken der Holzpreise um ihre Existenz aus der Arbeit im Walde gekommen waren, dank der Tatkraft des ortsansässigen Lehrers auf Heimarbeit in Bastflechtereien, die an künstlerischer Schönheit ihresgleichen suchen und daher sehr begehrt sind, umgestellt haben, wird den Segen einer geordneten Heimarbeit erkennen und die Theoretiker, die unter der Froschperspektive eines einzigen Gewerbes oder einer einzigen Stadt in der Heimarbeit nur Elendsarbeit sehen, leicht widerlegen können. Heimarbeit kann und wird immer sein, geschützt von der starken Hand des Staates.

3. Das Gesetz über die Heimarbeit kennt ein Verbot nur für solche Arten von Heimarbeit, die mit erheblichen Gefahren für Leben, Gesundheit oder Sittlichkeit der Beschäftigten verbunden sind oder die solche Gefahren für die öffentliche Gesundheit mit sich bringen (§ 14). Außerdem ist ein Einzelverbot vorgesehen, das sich gegen Unternehmer und Zwischenmeister richtet, die wegen Verstoßes gegen die Vorschriften des Gesetzes über die Heimarbeit rechtskräftig verurteilt oder mit Verzugsbuße belegt worden sind (§ 34). Diese Bestimmung verfolgt den Zweck, die Heimindustrien von unzuverlässigen Unternehmern und Zwischenmeistern zu reinigen. Sie bietet ein gewisses Gegenstück zu der in § 38 ArbOG. vorgesehenen ehrengerichtlichen Strafe der Aberkennung der Befähigung, Führer des Betriebs zu sein.

4. Unendlich zahlreich und in ihren verborgenen Winkeln oft kaum aufzufinden sind die zahlreichen Arten der Heimarbeit. Bekleidung und Wäsche, Gardinen, Spitzen, Woll-, Wirk-, Strumpf- und Tapisseriewaren, Stoffhandschuhe, Stoffschuhe, Knöpfe, Hosenträger, Zelt- und Segeltuche, Krawatten, Strohhüte, Kunstblumen, Korbwaren, Spielwaren, Lederwaren, Karneval- und Festartikel, Papiertüten und -beutel, Kartonagen, Kleineisenwaren, Bijouteriewaren, Christbaumschmuck, künstliche Menschenaugen, Tier- und Puppenaugen, Thermometer, Glühbirnen und viel anderes mehr werden in Heimarbeit bearbeitet oder hergestellt. Elfenbeinschnitzerei, Diamantschleiferei, Edelstein- und Halbedelsteinschleiferei sind ebenso bedeutende Heimgewerbezweige wie die Tabakverarbeitung oder die Krabbenschälerei.

B. Die Grundgedanken des neuen Rechts

Die Neugestaltung des Heimarbeiterrechts ist von drei leitenden Gesichtspunkten getragen. Einmal galt es, ein neues, schnelles Verfahren zur Regelung der Entgelte in der Heimarbeit zu schaffen. Zum zweiten konnte nicht mehr der Gefahrenschutz, wie im HausarbeitG., sondern es mußte vor allem der Entgeltschutz, der die Durchführung der Entgeltregelung sichert, die eigentliche Grundlage des Heimarbeiterschutzes sein. Zum dritten mußte dieser Schutz auf die einfachste Form gebracht werden, um den Heimarbeiter und Hausgewerbetreibenden sich dieses Schutzes voll bewußt werden zu lassen.

I. Der geschützte Personenkreis

Das HausarbeitG., das schon mit der Wahl des Begriffes Hausarbeit statt Heimarbeit fehl gegriffen hatte, ging von Werkstätten aus, für die es Vorschriften schuf. Das neue Gesetz dagegen stellt den schaffenden Menschen in den Mittelpunkt aller Regelung. Das HausarbeitG. hatte bewußt davon abgesehen, Begriffsbestimmungen des in Betracht kommenden Personenkreises zu geben; das neue Gesetz aber kennzeichnet bereits eingangs (§ 3) den Heimarbeiter, den Hausgewerbetreibenden und den Zwischenmeister und stellt damit diese Personen aus dem bisherigen Halbdunkel in das helle Licht eines festumrissenen Begriffs. Die Begriffsbestimmung des Heimarbeiters und Hausgewerbetreibenden trägt der außerordentlichen Vielgestaltigkeit der Erscheinungsformen der Heimarbeit in den einzelnen Gewerben Rechnung; sie ist weit gefaßt, damit jeder, der in der Heimarbeit beschäftigt ist, unter einen von den beiden Begriffen fällt und dadurch des Heimarbeiterschutzes teilhaftig wird. Dagegen wird beim Zwischenmeister von dem engsten Begriff ausgegangen, der im Zwischenmeister die Person sieht, die Arbeit an Heimarbeiter oder Hausgewerbetreibende weitergibt. Diese Begriffsbestimmung macht, wenn an ihr streng festgehalten wird, die Doppeleigenschaft vieler sog. Zwischenmeister leicht erkenntlich. Sie verweist diejenigen, die auch in eigener Werkstatt arbeiten, in die Gruppe der Hausgewerbetreibenden und läßt sie nur insoweit, als sie etwa die vom Unternehmer empfangene Arbeit nicht selbst bearbeiten, sondern an Heimarbeiter und Hausgewerbetreibende weitergeben, als Zwischenmeister gelten.

Auf Grund dieser Begriffsbestimmungen ergibt sich nun eine sichere Abgrenzung der persönlichen Geltungsbereichs des Gesetzes. Das Gesetz gilt für Heimarbeiter und Hausgewerbetreibende, für letztere aber ohne weiteres nur dann, wenn sie allein oder mit Familienangehörigen oder mit nicht mehr als zwei fremden Hilfskräften arbeiten (§ 2 Abs. 1). Auf eine zweite Gruppe von Hausgewerbetreibenden, das sind diejenigen, die mehr als zwei fremde Hilfskräfte beschäftigen, sowie auf Zwischenmeister und andere arbeitnehmerähnliche Personen findet das Gesetz erst Anwendung, wenn diese Personen durch Verwaltungsakt des RArbM. oder des Treuhänders der Arbeit der ersten Gruppe ausdrücklich gleichgestellt werden (§ 2 Abs. 2). Für diese Regelung sind besonders soziologische Gesichtspunkte maßgebend, denn Voraussetzung des Schutzes des Gesetzes ist die persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit vom Auftraggeber oder Unternehmer. Diese ist von vornherein gegeben bei Heimarbeitern und Hausgewerbetreibenden, die nicht mehr als zwei fremde Hilfskräfte beschäftigen. Sie kann auch bei sonstigen Hausgewerbetreibenden gegeben sein; bei diesen aber hat sich die Verwaltungsbehörde erst durch nähere Prüfung der Verhältnisse von der Schutzbedürftigkeit zu überzeugen.

II. Die Organe zur Durchführung des Heimarbeiterschutzes

Organe zur Durchführung des Heimarbeiterschutzes sind die Treuhänder der Arbeit, die Berechnungsstellen, die Sachverständigenausschüsse und die Gewerbeaufsichtsämter.

1. Der Treuhänder für die Heimarbeit

Der Treuhänder der Arbeit, der für die Entgeltregelung in der Heimarbeit zuständig ist, ist zunächst der des Bezirks. Aber er ist es nur so weit, als nicht der RArbM. einen Sondertreuhänder für Heimarbeit für einzelne Gewerbezweige bestellt. Die Rechtsgrundlage für diese Bestellung gibt § 32 Abs. 1 ArbOG., der die Bestellung eines Sondertreuhänders nicht nur für einen über den Bezirk eines Treuhänders hinausgehenden räumlichen Bereich, sondern auch für bestimmte

Aufgaben innerhalb eines Treuhänderbezirks vorsieht. Da der Sondertreuhänder aber nicht nur mit dem Erlaß von Tarifordnungen, sondern auch mit deren Durchführung beauftragt werden kann (§ 33 Abs. 3 ArbOG.), so ergibt sich die Möglichkeit, Sondertreuhänder für einzelne Heimindustrien zur dauernden Betreuung aufzustellen. Von dieser Möglichkeit hat der RArbM. bereits in größtem Umfang Gebrauch gemacht. Etwa 20 Sondertreuhänder für Heimarbeit betreuen diejenigen Gewerbezweige, in denen Heimarbeit in solchem Ausmaße geleistet wird, daß eine einheitliche Regelung für mehrere Bezirke oder für das ganze Reich erforderlich ist. Es sind z. B. ständige Sondertreuhänder für folgende Gewerbe bestellt: Textilgewerbe, Bekleidungsgewerbe, Korbmachergewerbe, Spielwarenherstellung, Glaswarenherstellung, Kunstblumenindustrie, Festartikelindustrie, Krabbenschälerei, Lederwarenindustrie, Rauchwarenindustrie.

2. Die Berechnungsstellen

In der Entgeltregelung wird der Treuhänder der Arbeit durch die Berechnungsstellen unterstützt, die die 2. DurchfVO. neu eingeführt hat. In verschiedenen Gewerbezweigen macht die Mannigfaltigkeit der Formen und der ständige Wechsel der Mode es dem Treuhänder unmöglich, alle Leistungszeiten für die einzelnen Stücke in der Tarifordnung festzulegen. Es muß in solchen Fällen die allgemeine Bewertung, für die in der Tarifordnung nur Stundenentgelte ohne oder nur zum Teil mit Leistungszeiten die Grundlagen der Entgeltberechnung geben, durch eine individuelle ergänzt werden. Diese Aufgabe der ergänzenden Stückentgeltberechnung kann nun der Treuhänder der Arbeit den Berechnungsstellen übertragen, die von der Deutschen Arbeitsfront bereits eingerichtet sind oder noch eingerichtet werden. Da die Berechnungsstellen Funktionen ausüben, wie sie nur dem Treuhänder zukommen, ist die Übertragung der Stückentgeltberechnung an ein weitgehendes Aufsichtsrecht des Treuhänders geknüpft, das eine richtige Stückentgeltberechnung sichert.

3. Der Sachverständigenausschuß für Heimarbeit

a) Den Treuhändern der Arbeit und den Sondertreuhändern treten zur Beratung in allen Fragen der Heimarbeit Sachverständigenausschüsse für Heimarbeit zur Seite.

Die Berufung solcher Sachverständigenausschüsse ist zwingend vorgeschrieben, wenn in einem Gewerbe Heimarbeit in größerem Umfang geleistet wird. In diesen Fällen ist der Sachverständigenausschuß als eine Einrichtung gedacht, die nicht nur für eine einmalige oder einzelne Aufgabe tätig wird. Aber auch für einzelne Aufgaben, wie den Erlaß einer Tarifordnung, die Regelung über Verteilung der Arbeitsmengen oder die Einbeziehung von Hausgewerbetreibenden, die vom Gesetz über die Heimarbeit nicht ohne weiteres erfaßt werden, in den Schutz des Gesetzes, ist die Berufung des Sachverständigenausschusses zur Beratung zwingend vorgesehen (§ 8 der 1. DurchfVO. zum HeimarbeitG.). Außerdem kann der Treuhänder den Sachverständigenausschuß oder einzelne seiner Mitglieder mit besonderen Aufgaben zur Durchführung des Entgeltschutzes betrauen.

b) Die Sachverständigenausschüsse sind jeweils für die einzelnen Gewerbe, in denen Heimarbeit geleistet wird, zu berufen; es kann aber auch für mehrere verwandte Gewerbe ein Sachverständigenausschuß berufen werden.

c) Der Sachverständigenausschuß für Heimarbeit besteht in der Regel aus sechs Personen, die der Treuhänder aus dem in Frage kommenden Gewerbezweig nach freiem Ermessen wählt. Es müssen jedoch sämtliche Gruppen der Beteiligten, also Unternehmer, Heimarbeiter, Hausgewerbetreibende und Zwischenmeister vertreten sein. Ferner ist zuzuziehen mindestens ein Vertreter der Gewerbeaufsicht.

4. Die Gewerbeaufsicht

Die Gewerbeaufsicht war früher das ausschließliche Organ zur Durchführung des Heimarbeiterschutzes. Sie wird auch im neuen Gesetz weitgehend herangezogen. Vor allem ist sie für den Betriebsschutz und zusammen mit der Polizeibehörde für den öffentlichen Gesundheitsschutz in der Heimarbeit zuständig. Der Treuhänder hat mit der Gewerbeaufsicht auch zur Durchführung der Entgeltregelungen zusammenzuarbeiten. Er kann sie in Anspruch nehmen, um die Verhältnisse der Heimarbeit in den einzelnen Gewerben zu untersuchen und die Entgeltzahlungen zu überwachen. Im einzelnen hat die Gewerbeaufsicht insbesondere bei der Durchführung der allgemeinen Schutzbestimmungen über die Listenführung, die Offenlegung der Entgeltverzeichnisse und die Entgeltbelege (§§ 4—8) mitzuwirken.

III. Entgeltregelung und Entgeltschutz

1. Entgeltregelung

Erstes Ziel des Heimarbeiterrechtes muß es sein, überall den in Heimarbeit Beschäftigten ein Existenzminimum zu sichern. Daher stehen die Entgeltregelung und der Entgeltschutz im Mittelpunkt des neuen Gesetzes, und alle Schutzvorschriften, soweit sie nicht den Betriebs- und Gesundheitsschutz betreffen, befassen sich unmittelbar oder mittelbar mit dem Entgeltverhältnis.

Zunächst galt es, ein schnelles Verfahren zur Regelung der Entgelte in der Heimarbeit zu schaffen. Zu diesem Zweck wurde die Regelung der Arbeitsverhältnisse von den Fachausschüssen für Hausarbeit auf die Treuhänder der Arbeit übertragen. Da aber die Heimarbeit ihr eigenes Lebensgesetz hat und die im ArbOG. niedergelegten Grundsätze über die Schicksalsgemeinschaft zwischen Unternehmer und Gefolgschaft für die Heimarbeit mangels Vorhandenseins einer Betriebsgemeinschaft vielfach nicht anwendbar sind, so war eine Sonderregelung unter Anlehnung an das ArbOG. der Weg, um den Bedürfnissen der Heimarbeit gerecht zu werden. Für die Entgeltregelung in der Heimarbeit ist die Tarifordnung die Norm. Das Gesetz über die Heimarbeit schreibt, über das ArbOG. in Erkenntnis der Sonderstellung der Heimarbeit hinausgehend, vor, daß Tarifordnungen für die Heimarbeit in allen Gewerbezweigen zu erlassen sind, in denen Heimarbeit in nennenswertem Umfang geleistet wird und offenbar unzulängliche Entgelte bezahlt werden. Da unzulängliche Entgelte in allen Zweigen der Heimarbeit immer wieder vorkommen, ergibt sich ohne weiteres die Möglichkeit, überall durch Tarifordnungen die Heimarbeit zu regeln und durch energische Durchsetzung der Entgelte im Rahmen des gesetzlichen Entgeltschutzes die Verhältnisse zu bessern. Die Entgeltregelung muß das Maximum erreichen, was der Auftraggeber leisten kann, ohne daß die Wirtschaftlichkeit der Heimarbeit gefährdet wird. Daher wird die Entgeltfindung dem Treuhänder dadurch erleichtert, daß eine Auskunftspflicht, die es ermöglicht, auf Kalkulationsgrundlagen zurückzugehen, allen Beteiligten hinsichtlich der die Entgeltregelung berührenden Fragen gesetzlich auferlegt wird. Die Wirtschaftsgesetze der Heimarbeit müssen bei der Entgeltregelung voll berücksichtigt werden, insbesondere deren Absatzverhältnisse. Keinesfalls darf Heimarbeit mit Fabrikarbeit gleichgesetzt werden. Die Entgeltregelung in der Heimarbeit durch Tarifordnung muß, um den Entgeltschutz umfassend gestalten zu können, tunlichst alle Beteiligten umfassen, also Unternehmer, Zwischenmeister, Hausgewerbetreibende und Heimarbeiter in ihren wechselseitigen Auftragsverhältnissen. Soweit der Treuhänder in der Tarifordnung infolge der Verschiedenartigkeit der Muster nur gewisse Grundformen, auf die die verschiedenen Muster zurückgeführt werden können, festlegen kann, ist es Aufgabe der in Ziff. II 2 bereits erwähnten Berechnungsstellen, die Ergänzung durch zusätzliche Stückentgeltberechnung vorzunehmen. Die Stückentgeltberechnungen der vom Treuhänder beauftragten Berechnungsstelle ergänzen die Tarifordnung; sie haben daher auch die rechtliche Wirkung einer Tarifordnung, und zwar von dem Zeitpunkt ab, in dem der Antrag auf Stückentgeltberechnung bei der Berechnungsstelle eingegangen ist. Der Treuhänder kann jedoch eine Stückentgeltberechnung ändern oder außer Kraft setzen, wenn er sie für unrichtig hält. Die Berechnungsstellen können von allen Beteiligten (Unternehmern, Gewerbetreibenden, Zwischenmeistern, Hausgewerbetreibenden und Heimarbeitern) in Anspruch genommen werden; sie können die ihnen vorgelegten Stückentgeltberechnungen genehmigen und damit rechtsverbindlich machen oder auch eine neue Stückentgeltberechnung rechtsverbindlich vornehmen.

2. Entgeltschutz

Der Heimarbeiter und Hausgewerbetreibende steht immer nur als einzelner seinem Auftraggeber gegenüber; daher bedarf es eines besonderen Entgeltschutzes, um sicherzustellen, daß die vom Treuhänder der Arbeit durch Tarifordnung geschaffene Entgeltregelung eingehalten wird. Der Entgeltschutz wird durchgeführt vom Treuhänder der Arbeit, der unter Heranziehung der Gewerbeaufsicht, der Sachverständigenausschüsse und der von ihm beauftragten Berechnungsstellen die Entgeltzahlung überwacht.

Die Tarifordnungen für die Heimarbeit erhalten noch einen besonderen Schutz durch das Verzugsbußverfahren, das unabhängig von einem etwaigen Verfahren vor den Ehrengerichten nach dem ArbOG. Platz greift, wenn ein Unternehmer oder Zwischenmeister die tarifordnungsmäßigen Entgelte nicht gezahlt hat (§§ 26—31). Dieses Bußverfahren, das sich trotz umständlichster Verfahrensvorschriften bereits bei den Fachausschüssen für Heimarbeit bewährt hatte, ist jetzt auf die einfachste Form gebracht, indem die Bußfestsetzung in die Hand des Treuhänders der Arbeit gelegt ist. Hierbei erhält, um dem minderentlohnten Heimarbeiter schnell zu seinem Gelde zu verhelfen, der Treuhänder der Arbeit das Recht, die Buße um den Betrag der Minderentlohnung zu ermäßigen, wenn der Heimarbeiter den Minderbetrag nachgezahlt erhalten hat. Der Bußschutz wird gegenüber dem HausarbeitG. auch dadurch wesentlich erweitert, daß die Betriebsarbeiter der Hausgewerbetreibenden in diesen Schutz einbezogen werden. Eine weitere Neuerung des Entgeltschutzes, die auch der Säuberung der Heimindustrien von unlauteren Elementen dient, bringt die gesetzliche Festlegung einer Mithaftung des Auftraggebers gegenüber dem Heimarbeiter, wenn er an einen Zwischenmeister ein Entgelt zahlt, von dem er nach den Umständen wissen muß, daß es zur Zahlung der tarifordnungsmäßigen Entgelte für die Heimarbeiter nicht ausreicht (§ 23). Diese Bestimmung wirkt sich einmal zugunsten des Zwischenmeisters aus, der künftig nicht mehr dem Lohndruck seitens des Auftraggebers ausgesetzt ist; zum anderen schützt sie die Heimarbeiter, deren Entgelt gesichert erscheint, wenn das Entgelt des Zwischenmeisters ausreichend ist; zum dritten wird sich der Auftraggeber nur mehr zuverlässiger Zwischenmeister bedienen, um nicht für die Heimarbeiterentgelte aufkommen zu müssen.

IV. Die sonstigen Schutzvorschriften

1. Die allgemeinen Vorschriften über Listenführung und Entgeltbelege

Der Entgeltschutz setzt die Kenntnis voraus, wer Heimarbeit ausgibt, weitergibt und annimmt. Daher befassen sich die allgemeinen Vorschriften mit der Feststellung aller beteiligten Personen, also der Heimarbeiter, Hausgewerbetreibenden, Zwischenmeister, Unternehmer oder Auftraggeber. Um diese Feststellung zu ermöglichen, ist eine Listenführung bei den Heimarbeit ausgebenden Personen vorgeschrieben. Die Listen, die verschiedene Einzelangaben aufweisen und auf dem laufenden gehalten werden müssen, werden vom Treuhänder der Arbeit zur Durchführung des Entgeltschutzes ausgewertet. Er bedient sich hierbei der Arbeitsämter und der Gewerbeaufsicht. Hierzu kommen die Vorschriften über die Entgeltbücher (Entgeltbelege), die einmal zwischen den Auftraggebern und den in Heimarbeit Beschäftigten Klarheit über Art und Umfang der Arbeit und über die Entgelte schaffen, zum anderen bei der Abstempelung durch das Arbeitsamt die karteimäßige Erfassung sämtlicher in Heimarbeit Beschäftigter ermöglichen. Die Vorschriften über die Listenführung und die Entgeltbelege, die in den §§ 4—8 des Gesetzes niedergelegt sind, haben ihre völlige Ausgestaltung in den Art. I und II der 2. DurchfVO. erfahren. Sie enthalten zahlreiche Einzelvorschriften, die vielleicht auf den ersten Blick den Eindruck einer starken Reglementierung machen, deren Notwendigkeit aber gerade von den Praktikern außer Zweifel gestellt worden ist. Der Grundsatz, alles zu vermeiden, was den wirtschaftlichen Erfolg der Heimarbeit gefährden könnte, wird auch Leitsatz für die Auslegung dieser Vorschriften bleiben. Der gutwillige soziale Unternehmer hat sie daher nicht zu fürchten, den böswilligen eigennützigen Unternehmer wird dagegen die volle Schärfe dieser Ordnungsvorschriften, die durchweg strafrechtlich gesichert sind, treffen.

2. Arbeitszeitschutz

Eine gewisse Arbeitszeitregelung bringt die Vorschrift des § 10, die es dem Treuhänder der Arbeit ermöglicht, die auf das Entgeltbuch auszugebende Arbeitsmenge einzuschränken. Sie trifft den bereits in Beschäftigung Befindlichen nicht schwer, weil die Beschränkung die normale Ausnutzung der Arbeitskraft nicht unterbindet. Andererseits ist sie vom Gesichtspunkt der Arbeitsbeschaffung nur zu begrüßen, weil sie feiernden Händen durch bessere Verteilung der Arbeitsmenge Arbeit zuführt. Diese Bestimmung ist jedoch nicht überall anwendbar. Sie kommt insbesondere nicht in Betracht, wenn in einem Gewerbe die Mannigfaltigkeit der hergestellten Waren besonders groß ist oder wenn Art und Form der Waren ständig wechseln, so daß die Ermittlung einer angemessenen Arbeitsmenge, die auf den Entgeltbeleg auszugeben wäre, auf Schwierigkeiten stößt. Für diese Fälle gibt Art. III der 2. DurchfVO. eine neue Möglichkeit der Arbeitszeitbeschränkung. Der Treuhänder kann für bestimmte Zeiten des Tages eine Arbeitsruhe anordnen, während der weder Heimarbeiter und Hausgewerbetreibende noch die von ihnen Beschäftigten arbeiten dürfen. Die Zweckmäßigkeit dieser Bestimmung steht in solchen Fällen außer Zweifel, in denen Heimarbeiter zeitweise allgemein 14—16 Stunden nachweislich arbeiten, wie es in einigen Gewerben, insbesondere bei der Herstellung von Spielwaren und Glaswaren der Fall ist. Gewisse Schwierigkeiten liegen allerdings in der Überwachung der Durchführung der Arbeitsruhe, vor allem dann, wenn die Arbeit nicht mit stärkerem Geräusch verbunden ist und sich nicht verrät. Daher wird von der Vorschrift über die Einführung einer Arbeitsruhe nur mit besonderer Vorsicht Gebrauch zu machen sein. Sie kann nur Anwendung finden, wenn ihre Durchführung einigermaßen gesichert erscheint und auch ausreichender Spielraum für eine den individuellen Bedürfnissen des Heimarbeiterhaushalts entsprechende Arbeitszeitverteilung gewährleistet ist.

3. Gefahrenschutz

Das Kernstück des HausarbeitG. war einst der Betriebs- und Gesundheitsschutz der Heimarbeit. Dieses Kernstück, zersplittert durch Kasuistik und fast unverständlich in seiner verwickelten Gesetzessprache, ist ganz beseitigt und durch einige wenige richtunggebende Rahmenbestimmungen (§§ 12—18) ersetzt, die Raum geben für Verordnungen des RArbM., des Gewerbeaufsichtsbeamten und der Polizeibehörde.

V. Strafschutz

Die Ordnungsvorschriften des Gesetzes und der 2. DurchfVO. stehen unter Strafschutz. Sie sind für den Strafschutz in zwei Gruppen eingeteilt und je nach der Bedeutung der Vorschrift wird ein Verstoß als Übertretung oder Vergehen geahndet (§§ 34, 35).

C. Die Durchführung des neuen Rechts

An der Spitze des Gesetzes über die Heimarbeit steht der Grundsatz: „Der Heimarbeit gilt der besondere Schutz des Reiches." Ein Rückblick auf das erste Jahr der Geltung des neuen Rechts erlaubt die Feststellung, daß das Gesetz, wie von allen Beteiligten anerkannt wird, die dringend notwendige Hilfe wirklich gebracht hat. Ausgezeichnet hat sich hierbei die Schaffung ständiger Sondertreuhänder für alle großen Gewerbe bewährt, ferner die Bestellung eines ständigen Beauftragten für Heimarbeit in jedem Treuhänderbezirk. Über 100 Tarifordnungen für Heimarbeit wurden von den Sondertreuhändern für Heimarbeit und den Treuhändern der Arbeit nach dem neuen Recht bereits geschaffen. Was dies an Arbeit bedeutet, kann nur der ermessen, der die Schwierigkeiten kennt, die bei einer Entgeltregelung für die Heimarbeit zu überwinden sind. Um so höher darf aber der Erfolg gewertet werden, der sich aus diesen in anstrengendster, oft monatelanger Kleinarbeit geschaffenen Tarifordnungen für die Lebensbedingungen der Heimarbeiter und die wirtschaftliche Ordnung in den einzelnen Gewerben ergibt.

Der „Arbeitsdienst" von heute

Von Gauarbeitsführer Dr. jur. Herbert Schmeidler,
Leiter des Verwaltungs- und Wirtschaftsamtes in der Reichsleitung des Arbeitsdienstes

Alle Volksgenossen freuen sich und sind stolz, wenn „ihr" deutscher Arbeitsdienst mit geschulterten blitzenden Spaten bei Kundgebungen und Aufmärschen in straffer Ordnung anrückt, die Eltern freuen sich, wenn sie ihren Jungen nach abgeleisteter Arbeitsdienstzeit gebräunt und gestählt mit einer guten Beurteilung im „Arbeitsdienstpaß" wiedersehen, draußen auf dem Lande die Bauern, die Genossenschaften und die landwirtschaftlichen Behörden freuen sich, wenn der Arbeitsdienst wieder einmal blitzsaubere Meliorationsarbeit geleistet und unfruchtbare Einöde in Kulturboden verwandelt hat, aber — über das innere Wesen und den Aufbau des nationalsozialistischen Arbeitsdienstes herrscht vielfach noch in weiten Kreisen, besonders auch der Wirtschaft und Wissenschaft, eine erstaunliche Unkenntnis.

Wenn dafür nur die dem Arbeitsdienst von seinem Reichsarbeitsführer immer vorgehaltene alte Schlieffen-Mahnung „Mehr sein als scheinen" der Grund sein sollte, so wird der Arbeitsdienst deshalb nicht von diesem Grundsatz abgehen. Die Gründe liegen wohl auch mehr in der Tatsache, daß in dem Tempo des Geschehens seit 1933 und in dem ungeheuren Schwunge des Um- und Neubaus auf allen Gebieten der Einzelne, der mitschafft, mitbaut, so von seinen eigenen Aufgaben erfüllt ist, daß er kaum die Zeit findet, sich noch eingehender mit anderen Gebieten zu befassen, wenn sie ihn nicht persönlich berühren.

Deshalb sollen die folgenden Zeilen auch nicht nur die rechtlichen Verhältnisse im Arbeitsdienst erörtern, sondern in Verbindung damit auch einige grundlegende allgemeine Kenntnisse über den Arbeitsdienst von heute vermitteln.

Die einst für die Einführung eines freiwilligen Arbeitsdienstes grundlegenden Gesetze und Notverordnungen [1]) sind an sich noch nicht endgültig aufgehoben, sie sind aber stückweise durch verschiedene Verordnungen und vor allem durch die tatsächliche Entwicklung des Arbeitsdienstes in den meisten Punkten außer Kraft gesetzt oder praktisch überholt. So ergab sich vor allem schon 1933 eine Loslösung des Arbeitsdienstes von der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung durch Ernennung des „Staatssekretärs für den Arbeitsdienst", der unter dem Reichsarbeitsminister in dessen Eigenschaft als „Reichskommissar für den Freiwilligen Arbeitsdienst" stand. Verwaltungsmäßig erfolgte die völlige Loslösung von der Reichsanstalt und ihren Landesarbeitsämtern am 1. April 1934 durch den weiter unten noch näher zu erörternden Übergang vom Finanzierungssystem der „Förderungsbeträge" zur Mittelbewirtschaftung nach den „Grundsätzen der Reichshaushaltsordnung". Damit war auch verwaltungsmäßig der Arbeitsdienst endgültig abgesetzt vom System der Arbeitslosen-Fürsorge, das zu ihm in seiner nationalsozialistischen Form in keiner Weise mehr paßte.

Unterm 6. Juli 1934 hatte dann der verblichene RPräs. von Hindenburg den Staatssekretär für den Arbeitsdienst, Reichsarbeitsführer Hierl, zum „Reichskommissar für den Freiwilligen Arbeitsdienst" ernannt. In Verbindung damit wurde der Arbeitsdienst vom Reichsarbeitsministerium zum Reichsministerium des Innern übergeleitet. Durch diese Verordnung des Herrn Reichspräsidenten wurde staatsrechtlich der Art. 7 der oben erwähnten alten Verordnung v. 16. Juli 1932 geändert und in der staatlichen Spitze des Arbeitsdienstes eine Zusammenfassung der Vollmachten erreicht, die für eine gesunde Weiterentwicklung des Arbeitsdienstes nach dem nationalsozialistischen Führerprinzip Voraussetzung war.

Die im Reichskommissariat zusammengefaßte „Reichsleitung des Arbeitsdienstes" bildet also staatsrechtlich eine dem Reichsminister des Innern nachgeordnete Reichsbehörde. Sie ist jedoch mit einigen über diesen Begriff hinausgehenden Sonder-Befugnissen ausgestattet, zumal auch der Reichskommissar für seine Person gleichzeitig Staatssekretär im Reichsministerium des Innern ist. Nach unten hin gliedert sich der Arbeitsdienst in die Arbeitsgauleitungen, deren jeder mehrere Gruppen unterstehen, während jede Gruppe wiederum über mehrere Arbeitsdienstabteilungen verfügt. Die Stärke dieser Abteilungen richtet sich nach den Erfordernissen der von ihnen zu bewältigenden Arbeiten und beträgt rund 140—200 Mann. In diese Gliederungen fügen sich dann noch die verschiedenen Führerschulen und Lehrabteilungen ein. Die Gesamtstärke des Arbeitsdienstes wird am 1. Mai 1935 ähnlich wie im Vorjahre rund 230 000 Köpfe einschließlich Führer betragen.

Schon vor der Ernennung des Reichsarbeitsführers zum Reichskommissar für den Freiwilligen Arbeitsdienst war im Frühjahr 1934 der im Jahre 1933 gebildete nationalsozialistische „Reichsverband deutscher Arbeitsdienstvereine" umgebildet worden: die in diesem Verband seiner Zeit zusammengefaßten und der Arbeitsgau-Gliederung angepaßten Arbeitsdienstvereine der NSDAP. wurden zu dieser Zeit als solche aufgelöst und unter dem Reichsarbeitsführer straff zusammengefaßt in dem „Nationalsozialistischen Arbeitsdienst e. V." (NSAD.), der in den Arbeitsgauen nur noch je einen „Bevollmächtigten des Reichsarbeitsführers" als Beauftragten hat. Diese Bevollmächtigten wiederum sind im Sommer 1934 durch Personalunion in sämtlichen Arbeitsgauen mit deren Führern verbunden worden, so daß auch hier jeder Dualismus in der Führung beseitigt ist. Die bisher unter den Arbeitsgauvereinen stehenden Gruppen und Arbeitsdienstabteilungen sind damit unter den NSAD. und dessen Bevollmächtigten getreten. Sie sind demzufolge auch heute noch nicht staatliche Organe, während die Reichsleitung und die Arbeitsgauleitungen Reichsbehörden sind.

Die Aufgaben des NSAD. beschränken sich im wesentlichen auf die personelle Besoldungsbetreuung der in den Gruppen und Abteilungen stehenden Führer nach den Richtlinien und im Rahmen der Gesamt-Verwaltung des Arbeitsdienstes. Zwischen diesen Führern und dem NSAD. bestehen Anstellungs-Vertragsverhältnisse, die als öffentlich-rechtliche angesprochen werden müssen.

Die Reichsleitung des Arbeitsdienstes gliedert sich in mehrere Abteilungen (Ämter):

Dem Dienstamt obliegen die organisatorischen und Dienstangelegenheiten, dem Personalamt die personellen Aufgaben, dem Planungsamt die Planung und Durchführung der Arbeiten einschließlich des Unterrichts in der Arbeitstechnik. Die gesamte Verwaltungs- und Wirtschaftsführung unter dem Reichsarbeitsführer obliegt dem entsprechend benannten Amte, daß sich wieder in zwei Unterabteilungen gliedert, deren eine das Haushalts-, Kassen-, Rechnungs- und Besoldungswesen bearbeitet, während die andere alle Beschaffungen sowie das Bekleidungs-, Unterkunfts-, Verpflegungs- und Kraftfahrwesen mit den erforderlichen Verwaltungsmaßnahmen durchführt. Neben diesen Abteilungen steht, ebenfalls unmittelbar unter dem Reichsarbeitsführer, die Inspektion des Erziehungs- und Bildungswesens mit ihren Dienststellen (Inspektionen) für Unterricht, Leibesübungen, der Lehrabteilungen und der Reichsschule des Arbeitsdienstes, sowie das Amt für den Heildienst.

Die Arbeitsgauleitungen sind in sich der Reichsleitung entsprechend unterorganisiert.

Ehe — nach dieser kurzen Übersicht über die Gliederung des Arbeitsdienstes — auf die neuesten ihn betreffenden reichsgesetzlichen Bestimmungen und Verordnungen ein-

[1]) RGBl. 22 v. 6. Juni 1931 und RGBl. 67 v. 7. Okt. 1931, Notverordnung des Reichspräsidenten v. 14. Juni 1932, Verordnung über den freiwilligen Arbeitsdienst v. 16. Juli 1932.

gegangen wird, muß wieder einmal auf die Aufgaben und Ziele des Arbeitsdienstes hingewiesen werden:

Der Zweckgedanke des „Freiwilligen Arbeitsdienstes" von 1931 war lediglich der, Arbeitswillige und ideal eingestellte junge Menschen für 20—40 Wochen von der Straße wegzubringen. Dieser Gedanke blieb für den ersten Aufbau des FAD. aus finanziellen, politischen und organisatorischen Gründen für die damalige Regierung leitend, der erzieherische Gedanke stand an zweiter Stelle. Allmählich — besonders aus der Initiative nationalsozialistischer Dienstträger heraus — gewann aber der Erziehungsgedanke im Verhältnis zu dem rein sozialen stark an Boden.

Daß die Erziehungs-Maßnahmen der verschiedenen Träger des Arbeitsdienstes in der Richtung völlig auseinanderlagen, konnte beim Weimarer Staat nicht wundernehmen. Man war ja zunächst auch froh, daß es wenigstens gelang, allmählich 1931/32 100 bis 200000 junge Menschen, die arbeiten wollten, unter der Parole „Freiwilliger Arbeitsdienst" von der Straße weg zu einer gewissen mehr oder weniger sinnvollen Arbeit zusammenzubringen, und man überließ auch — zumal jeder nach unten gegliederte Verwaltungsapparat fehlte — die Bewirtschaftung der staatlich als „Förderungsbetrag" zur Verfügung gestellten Mittel restlos den Trägern der Arbeit und des Dienstes. Für diejenigen, die seit Jahr und Tag für den Arbeitsdienst mit dem Endziel einer allgemeinen deutschen Arbeitsdienstpflicht gekämpft haben, waren die Grundideen immer dieselben: Arbeitsdienst ist und muß wertvoller Dienst am deutschen Boden und Volke sein und entsprechend gestaltet werden. Weil und wenn er das ist, bietet er ideell und materiell gleichzeitig die besten Möglichkeiten der Erziehung der deutschen Jugend zur Volksgemeinschaft im tiefsten nationalsozialistischen Sinne.

Dabei sei gleich einem immer noch hier und da auftretenden Irrtum scharf entgegengetreten: der Arbeitsdienst verrichtet keinerlei Arbeiten, die irgendwie die Aufgaben der Industrie berühren, er hat auch nichts zu tun mit „Lehrlingsausbildung" oder „Fortbildungsschulen"! Nur aus den nationalsozialistischen Grundideen vom Dienst am deutschen Boden und Volke, von der Verbindung mit Blut und Boden und von der echten Volksgemeinschaft, nur aus ihnen heraus und nur in diesem Sinne von allen Führern gehandhabt, sollte und konnte der Arbeitsdienst zu dem „Ehrendienste" werden, der er heute schon geworden ist.

Wie sich aber Arbeitsdienstpflicht und Wehrpflicht zueinander verhalten, das hat der Reichsarbeitsführer, Staatssekretär Hierl, Ende März d. J. auf der Reichstagung der Deutschen Arbeitsfront in Leipzig mit folgenden Worten klar umrissen:

„Die Wehrmacht ist dazu berufen, den deutschen Lebensraum nach außen zu schützen, der Arbeitsdienst als praktisch angewandter Nationalsozialismus ist der Garant dafür, daß unser Volk im Innern nie wieder durch Klassengegensätze zerrissen wird. Ebensowenig wie die allgemeine Arbeitsdienstpflicht einen Ersatz für die Wehrpflicht hätte bieten können, ebensowenig kann die wieder eingeführte allgemeine Wehrpflicht die Arbeitsdienstpflicht unnötig machen.

Schon bei dem grundlegenden Vortrag, den ich dem Führer im Jahre 1930 über den Arbeitsdienst halten durfte, wurde festgelegt, daß die Idee der Arbeitsdienstpflicht die folgerichtige Fortführung und notwendige Ergänzung der Gedanken bedeute, die zur allgemeinen Schulpflicht und zur allgemeinen Wehrpflicht geführt haben, und in Aussicht genommen, daß deshalb dereinst die Arbeitsdienstpflicht neben die Schulpflicht und Wehrpflicht treten müsse als notwendiges Glied in der Kette der staatlichen Einrichtung der Erziehung der jungen Deutschen.

Nur ein völliges Mißverstehen der Idee des nationalsozialistischen Arbeitsdienstes könnte zu dem Gedanken führen, einen Teil unserer dienstpflichtigen Jugend dem Wehrdienst und einen anderen minderwertigen Teil dem Arbeitsdienst zuzuführen.

Eine solche Scheidung würde jeder nationalsozialistischen Auffassung Hohn sprechen und wieder eine Kluft aufreißen zwischen Arbeiter und Soldat, die nie wieder entstehen darf.

Der Arbeitsdienst muß daher künftig dem Wehrdienst vorangehen. Wer die Ehre hat, Soldat zu werden, muß sich dieser Ehre dadurch würdig erweisen, daß er vorher als Arbeitsmann in Ehren gedient hat. Dies gilt insbesondere für alle künftigen Führer der Wehrmacht, die Unteroffiziere und Offiziere. Gerade für sie ist der Dienst in der nationalsozialistischen Schule des Arbeitsdienstes unentbehrlich. Dann werden durch Schule, Arbeitsdienst und Wehrdienst im nationalsozialistischen Geiste erzogene Geschlechter heranreifen, auf deren Schultern die Zukunft des deutschen Volkes sicher ruht."

Nach den vorstehenden Aufklärungen bedarf es nun wohl keiner Hinweise mehr, welche bedeutsamen Aufgaben im Arbeitsdienst die geistige ideelle Schulung und die Leibeserziehung haben.

Die wirtschaftliche Aufgabe des Arbeitsdienstes aber ist eine doppelte: einmal sollen durch die Arbeitsleistungen der Freiwilligen unmittelbar durch Bodenverbesserungen, Bodengewinnung, Forstarbeiten und Wegebauten volkswirtschaftliche Werte geschaffen werden! Wir haben noch heute in Deutschland über 8 Millionen Hektar entwässerungsbedürftiger Flächen und etwa 4 Millionen Hektar Moor- und Ödland, von dem durch Kultivierung etwa 2 bis 2½ Millionen Hektar als Neuland gewonnen werden könnten. Wenn man diese Zahlen damit vergleicht, daß unsere zur Zeit landwirtschaftlich genutzte Gesamtfläche etwa 29,4 Millionen Hektar beträgt, so ist man sich sofort darüber klar, was der Arbeitsdienst schaffen kann für unser „Volk ohne Raum"! Dabei muß man immer darauf hinweisen, daß es in Deutschland also eigentlich nicht darauf ankommt, Bodenarbeit zu „beschaffen", sondern die vorhandene gewaltige Arbeit richtig zu „verteilen" und dann anzupacken. Es ist anzunehmen, daß die durch das „Gesetz über die Regelung des Landbedarfs der öffentlichen Hand" v. 29. März 1935 (RGBl. Nr. 37 v. 30. März 1935, S. 468) neu geschaffene Reichsstelle diese Aufgabe nun mit starker Hand aufgreifen wird. Denn sie hat laut § 3 des Gesetzes „darüber zu wachen, daß der deutsche Raum in einer den Notwendigkeiten von Volk und Staat entsprechenden Weise gestaltet wird".

Die andere wirtschaftliche Aufgabe des Arbeitsdienstes erfüllt sich von selbst dadurch, daß alle für seine Bedürfnisse aufgewendeten Geldmittel schnellstens der freien Wirtschaft zugeleitet werden, diese hierdurch mit belebt wird und Tausende von Volksgenossen wieder und dauernd in Arbeit und Brot kommen.

Im Haushaltsjahr 1933 sind nach überschläglichen Feststellungen an die Textilwirtschaft, Bekleidungsindustrie und das Schneiderhandwerk rund für 34 Millionen *RM* Aufträge ergangen. Für den Bau der von der Reichsleitung genormten und bereits gut bewährten Holzbaracken, sowie den Ausbau anderer Unterkünfte sind den holzverarbeitenden Wirtschaftskreisen und damit auch der daniederliegenden Waldwirtschaft mindestens rund 12 Millionen zugeflossen, an Industrie und Handwerk, die aus Holz und Metall Einrichtungsgegenstände herstellen, sind für rund 4,5 Millionen *RM* Aufträge gegeben worden, während dem Lebensmittelmarkt im Reich rund 50 Millionen *RM* zugeflossen sind. Das für den einzelnen Freiwilligen bescheidene Taschengeld von 25 Pfennigen wirkte in seiner Gesamtheit von etwa 20 Millionen *RM* in Verbindung mit den seit 1. Aug. 1933 an die Führer gezahlten Besoldungen kaufkraftverstärkend. Für das soeben erst abgeschlossene Haushaltsjahr 1934 liegen abschließende Zahlen über die Auftragssummen noch nicht vor, sie werden sich aber mindestens auf gleicher Höhe bewegen.

Es war oben schon darauf hingewiesen, daß am 1. April 1934 das System der „Förderungsbeträge" verlassen worden war und dafür auch im Arbeitsdienst die Bewirtschaftung der

Mittel nach den „Grundsätzen der Reichshaushaltsordnung" durchgeführt wurde. Im Zusammenhang damit wurden bei den Arbeitsgauleitungen eigene Amtskassen eingerichtet.

Das war eine zwingende Notwendigkeit, denn die „Einnahmen" der früheren Arbeitsdienst-Vereine aus den nach Tagewerken berechneten „Förderungsbeträgen" waren durchaus schwankend und nachträglich zahlbar, höchstens konnten sie bevorschußt werden, während andererseits die Träger des Dienstes doch naturgemäß verpflichtet waren, ihre Leute sofort einzukleiden, zu verpflegen, Taschengeld zu zahlen usw. Aus diesem Widerspruch ergab sich zwangsläufig ein übles Einkaufen auf Abzahlung und zum Teil eine Schuldenwirtschaft, die 1933 erst einmal restlos ausgeräumt werden mußte.

In schwierigen Übergangsformen mußten diese Wirtschaftsmethoden, die mit ordnungsmäßiger Verwaltung herzlich wenig gemein hatten, in eine solche überführt werden. Bis in halbe Pfennige unterteilt wurden zunächst für die Lebensbedürfnisse der Freiwilligen bestimmte Sätze festgelegt, die von den Dienststellen einzuhalten waren, bis schließlich mit der Neuregelung von 1934 auf diesen Erfahrungssätzen das ordentliche Haushaltssystem aufgebaut und von dann an jeder Dienststelle im voraus das „Soll" an Mitteln zugeteilt werden konnte, mit dem sie zu wirtschaften hatte.

Diese Mittel waren immer ungemein knapp: der Arbeitsdienst hat sich „in Ehren groß gehungert". Bis zum Erlaß einer Besoldungsordnung im Herbst 1933 waren die Führer zum allergrößten Teile noch ehrenamtlich tätig und bezogen knapp den Ersatz ihrer reinen Unkosten. Erst im Laufe des Jahres 1934 konnten ihnen, den staatlichen entsprechende „Umzugs- und Reisekosten" bewilligt werden. Noch heute gibt es drei nach verschiedenen Grundsätzen besoldete Gruppen von Führern: die oben erwähnte Hauptgruppe, die nach einer eigenen Besoldungsordnung des NSAD. (e. V.) abgefunden wird, dann Angestellte bei den Arbeitsgauleitungen und der Reichsleitung, die nach dem — bekanntlich auf stark marxistischen, ins Dritte Reich überhaupt nicht mehr hineinpassenden Grundsätzen aufgebauten — Reichsangestelltentarif besoldet werden und schließlich die Beamten, die von anderen Behörden zum Arbeitsdienst beurlaubt wurden und entsprechend besoldet werden.

Erst in Verbindung mit dem genehmigten Haushalt 1934 hat die unterm 29. März 1935 vom Reichskabinett verabschiedete „Änderung des Reichsbesoldungsgesetzes von 1927" die gesetzesmäßige Unterlage für die Ernennung eines Teils der Führer des Arbeitsdienstes zu „planmäßigen Führern des Arbeitsdienstes" geschaffen (RGBl. Nr. 37 vom 30. März 1935, S. 461).

Dieser Gesetzesänderung kommt grundlegende Bedeutung zu. Die Änderung der Überschrift vor § 1 und des § 1 RBesoldG. von 1927 besagt nicht mehr und nicht weniger, als daß von jetzt an gleichwertig neben die „planmäßigen Beamten" und neben die „Soldaten der Wehrmacht" die „planmäßigen Führer des Arbeitsdienstes" treten. Diese planmäßigen Führer des Arbeitsdienstes besitzen die „Rechte und Pflichten der Reichsbeamten, soweit nicht durch Reichsgesetz hinsichtlich des Arbeitsdienstes etwas anderes vorgeschrieben wird". Für sie wird gleichzeitig durch die dem Gesetze anliegende „Besoldungsordnung AD" eine der Beamtenbesoldung ähnliche staatliche Besoldung festgelegt. Damit wird dieses Gesetz gewissermaßen zur Geburtsurkunde des — vom Reichsarbeitsführer stets erstrebten — „einheitlichen staatlichen Führerkorps des Arbeitsdienstes". In der „Besoldungsordnung AD" erscheinen nun neuartige Amtsbezeichnungen, wie Reichsarbeitsdienst-Direktoren, -Oberräte, -Amtmänner usw., Bezeichnungen, die eine Kombination des Begriffs „Reichsarbeitsdienst" mit Beamtendienstgraden darstellen. Die Schaffung dieser Bezeichnungen war im Übergangsstadium deswegen nötig, weil die gegenwärtigen Titel der Führer im nationalsozialistischen Arbeitsdienstverein (Gauarbeitsführer, Arbeitsführer, Oberstfeldmeister usw.) nicht ohne weiteres mit Beamten- oder Offiziers-Dienstgraden im Reich gleichgeschaltet werden können. Diese Titel bedeuten also „Übergangstitel", die voraussichtlich spätestens mit der Einführung der allgemeinen Arbeitsdienstpflicht und der dann wohl kommenden Gesamt-Verstaatlichung des Führerkorps wieder den im internen Dienstgebrauch auch weiterzuführenden NSAD.-Titeln, nach deren Ergänzung und Anpassung, Platz machen dürften.

Daß sich eine für die Gesamt-Verstaatlichung dann erforderliche einheitliche Besoldungsordnung ebenso wie ein Versorgungsgesetz für die Führer in Vorbereitung befinden, sei nur erwähnt.

Nun sei auf folgendes besonders hingewiesen: schon nach Art. 4 der alten VO. über den Freiwilligen Arbeitsdienst v. 16. Juli 1932 „begründet der Eintritt in den Arbeitsdienst kein Arbeits- oder Dienstverhältnis im Sinne der gesetzlichen Vorschriften", auch hier liegt vielmehr ein öffentlich-rechtliches Verhältnis vor. Demnach sind auch für etwaige Klagen nicht die Arbeitsgerichte zuständig. Das ist bereits in mehrfachen Entscheidungen ausdrücklich anerkannt worden[2]).

Die Führer des Arbeitsdienstes, für die sich, wie schon oben hinsichtlich der Führer des NSAD. angeführt, ebenfalls ein öffentlich-rechtliches Verhältnis ergibt, sind im übrigen im Sinne des Strafrechts (als Vollstrecker des staatlichen Willens im Arbeitsdienst) stets als „Beamte" anzusehen, auch wenn sie sich noch nicht in der Etatstelle eines nach dem Gesetz v. 29. März 1935 „planmäßigen Führers des Arbeitsdienstes" befinden[3]).

Unter dem 13. Dez. 1934 ist durch das „Gesetz über den Freiwilligen Arbeitsdienst"[4]) in dessen § 1 festgelegt: „Die Angehörigen des Freiwilligen Arbeitsdienstes" unterliegen einer öffentlich-rechtlichen Dienststrafgewalt nach Maßgabe der Vorschriften, die der Reichsminister des Innern auf Vorschlag des Reichskommissars für den Freiwilligen Arbeitsdienst erläßt". Demzufolge sind erlassen: unterm 8. Jan. 1935 die „Dienststrafordnung für die Angehörigen des Freiwilligen Arbeitsdienstes"[5]), unterm 18. Jan. 1935 die „Verordnung für das Verfahren in Dienststrafsachen"[6]), unterm 4. Febr. 1935 die „Strafvollzugsordnung"[7]), unterm 8. Febr. 1935 die „Beschwerdeordnung für den Arbeitsdienst"[8]), unterm 7. Febr. 1935 die „Bestimmungen über Strafbücher und Strafprüfbücher"[9]).

Die Verordnung über das Verfahren in Dienststrafsachen ist am 1. März 1935 in Kraft getreten.

Das beratende Organ des Reichsarbeitsführers bei der Entscheidung von Beschwerde- und Strafangelegenheiten ist der (zum NSAD. gehörige) „Rechtshof". Sein Präsident ist Stellvertreter des Reichsarbeitsführers in der Dienststrafkammer (§ 3 VO. für das Verfahren in Dienststrafsachen v. 18. Jan. 1935), jedoch liegt die Entscheidung über Art und Maß der Strafe in den dem Reichsarbeitsführer vorliegenden Fällen allein bei letzterem als Dienststrafvorgesetzten.

Hinsichtlich der Sozialversicherung gilt folgendes:

Nach Art. 4 VO. über den Freiwilligen Arbeitsdienst v. 16. Juli 1932 kommt die Sozialversicherung den Arbeitsmännern soweit zustatten, als „die Natur der Arbeit dies erfordert". Bis zum 31. März 1935 galt § 19 der Ausführungsvorschriften v. 2. Aug. 1932, wonach die Arbeitsmänner entsprechend den Vorschriften der Reichsversicherungsordnung über die Pflichtversicherung gegen Krankheit versichert waren. Unterm 26. März 1935 hat der Reichsminister

[2]) Z. B. durch das Landgericht Berlin, 19. Zivilkammer, vom 12. Dez. 1934, 41 C 1661/34, des Amtsgerichts München v. 20. Dez. 1934, PrRegL 367/34 und 370/34 (veröffentl. im VOBl. der Reichsleitung des Arbeitsdienstes 31/1/5) und des Arbeitsgerichts Kassel v. 15. Febr. 1935, AC 753/34 (VOBl. 35/22/210).

[3]) Vgl. VOBl. der Reichsleitung des Arbeitsdienstes 35/16/160.

[4]) Gesetz v. 13. Dez. 1934 (RGBl. I S. 1325).

[5]) RGBl. I S. 1235.

[6]) RGBl. I S. 5; mit Einführungswort siehe VOBl. d. RL. d. AD. 35/2/16 v. 12. Jan. 1935.

[7]) VOBl. d. RL. d. AD. 35/13/136—137.

[8]) VOBl. d. RL. d. AD. 35/15/153.

[9]) VOBl. d. RL. d. AD. 35/17/163.

des Innern durch seine „Verordnung über die Krankenversorgung im Freiwilligen Arbeitsdienst“[10]) die alten, für die Krankenversorgung im jetzigen nationalsozialistischen Arbeitsdienst auch nicht mehr passenden Bestimmungen von 1932 aufgehoben. Am 1. April 1935 ist daher auf dem Gebiete des Heildienstes eine Neuregelung in Kraft getreten, die den Notwendigkeiten des Arbeitsdienstes besser gerecht wird und schon einen Übergang darstellt zu dem späteren eigenen staatlichen Heildienst des Arbeitsdienstes.

Für die Führer hingegen gelten bis auf weiteres die allgemeinen Vorschriften der Reichsversicherungsordnung.

Für die Arbeitsmänner gelten ferner gemäß § 20 der Ausführungsvorschriften v. 2. Aug. 1932 die reichsgesetzlichen Bestimmungen über die gewerbliche Unfallversicherung entsprechend. Durch die Vielheit der in Frage kommenden Versicherungsträger haben sich in der Praxis aber erhebliche Schwierigkeiten herausgestellt. Aus diesem Grunde wird zur Zeit angestrebt, daß für den Arbeitsdienst nur ein Unfallversicherungsträger bestimmt wird.

Für die Führer des NSAD. ist durch Verordnung vom 28. Febr. 1934 eine Regelung dahin getroffen, daß diese einheitlich ohne Rücksicht auf die Art ihrer Beschäftigung gegen Unfall bei der Zweiganstalt der Tiefbauberufsgenossenschaft versichert sind.

[10]) RGBl. I S. 429.

Für die Invaliden-, Angestellten- und knappschaftliche Pensionsversicherung gilt § 21 der Ausführungsvorschrift v. 2. Aug. 1932, nach dem den Arbeitsmännern ihre Anwartschaft in der Invaliden-, Angestellten- und knappschaftlichen Pensionsversicherung, soweit sie unmittelbar vor dem Eintritt in den Arbeitsdienst Arbeitslosen-, Krisen- bzw. Wohlfahrtsunterstützung bezogen haben, aufrechterhalten wird.

Die Führer des NSAD. sind nach den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften über die Invaliden-, Angestellten- und knappschaftliche Pensionsversicherung versichert.

Aus den vorstehenden Ausführungen dürfte eindeutig hervorgehen, wie sich der nationalsozialistische Arbeitsdienst innerhalb zweier Jahre mit bescheidensten Mitteln, vielen Opfern seiner Führer aller Grade und unter oft harten Kämpfen zu einer Organisation ausgebaut hat, die nur auf den Befehl des Führers und Kanzlers harrt, um die allgemeine Deutsche Arbeitsdienstpflicht zur Durchführung zu bringen. Der Gedanke zur Arbeitsdienstpflicht gehört nach dem am 1. Febr. 1933 vom Führer verkündeten „Programm“ der Reichsregierung zu den Grundpfeilern dieses Programms. Den Willen, die Arbeitsdienstpflicht zu verwirklichen, hat der Führer in Nürnberg 1934 erneut unterstrichen, als er den beim Parteitag angetretenen 52000 Arbeitsmännern zurief „... durch Eure Schule wird die ganze Nation gehen“!

Keine Haftung für Verschulden beim Vertragsschluß bei Sachmängeln?

Von Rechtsanwalt Dr. Plum, Köln

Die Frage, ob im Zusammenhang mit Sachmängeln (Fehlern, die eine Sache zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch untauglich oder weniger tauglich machen, und Fehlen von zugesicherten Eigenschaften im Sinne der §§ 459 f. BGB.) ein Schadensersatzanspruch wegen Verschuldens beim Vertragsschlusse begründet sein könne oder ob ein solcher durch die Gewährleistungsansprüche ausgeschlossen sei, wird in der Rechtsprechung des RG. nicht einheitlich entschieden.

I.

1. Noch unlängst JW. 1934, 2906 (25. Sept. 1934) hat das RG. einen solchen Schadensersatzanspruch verneint.

„Dagegen war hier für eine Haftung des Bekl. aus einer fahrlässig falschen Angabe über Herkunft und Bekanntsein des Bildes, aus Verschulden beim Vertragsschluß, wie das BG. annimmt, kein Raum. Eben weil die diesbezüglichen Angaben des Bekl. nicht nur irgendwelche allgemeinen, wenn auch für den Vertragszweck bedeutungsvollen Umstände, sondern Eigenschaften des verkauften Bildes betrafen, und weil das Gesetz über die Haftung für Angaben über Eigenschaften einer Kaufsache eine besondere Regelung getroffen hat und eine solche Haftung nur eintreten läßt, wenn solche Eigenschaften ausdrücklich zugesichert oder arglistig verschwiegen sind, kann die sonst in der Rspr. anerkannte Haftung für fahrlässig unrichtige Angaben über Umstände, die für die Erreichung des Vertragszweckes von Wert sind, hier nicht Platz greifen.“

2. Ebenso verneinend RGZ. 135, 339 (346) = JW. 1932, 1862 (11. März 1932):

„Dasselbe (Ausschluß der Haftung durch die im besonderen Teil des Schuldrechts beim Kauf geordnete Gewährschaftshaftung) hat ferner für die Haftung wegen eines nur fahrlässigen Verschuldens beim Vertragsschlusse bei Angaben über Sacheigenschaften zu gelten ...“

3. Ferner SeuffArch. 78, 18 (31. Mai 1922):

„Dieser allgemeine Grundsatz (der vertraglichen Haftung für Verschulden beim Vertragsschluß) gilt nur, wo die Voraussetzungen der Ersatzpflicht nicht besonders geregelt sind. Er muß aber gegenüber ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmungen für ein einzelnes Rechtsverhältnis zurückstehen. Das trifft zu bei der Haftung des Verkäufers wegen Verschweigens eines Fehlers und wegen falscher Zusicherung von Eigenschaften einer Kaufsache. Diese ist in § 463 Satz 2 BGB. davon abhängig gemacht, daß der Verkäufer arglistig verschwiegen oder zugesichert hat.“

4. Ferner JurRdsch. 1930, 37 (2. Juli 1929):

„Das RG. hat zwar wiederholt eine Haftung für Verschulden beim Vertragsschlusse namentlich dann für gegeben erachtet, wenn ein Vertrag gültig geschlossen wurde und eine Partei auch nur fahrlässigerweise Umstände, von denen sie wußte oder vernünftigerweise annehmen mußte, daß sie für den Willensentschluß des Gegners von wesentlicher Bedeutung seien, schuldhaft verschwiegen oder darüber unrichtige Angaben gemacht hatte ... Allein bei Kaufgeschäften unter Kaufleuten ist eine derartige, neben den Gewährleistungsansprüchen hergehende Haftung aus nur fahrlässigem Verhalten des Verkäufers (§ 276 BGB.) nur anzuerkennen, wenn sich dessen Verschulden nicht auf die Eigenschaften der Sache selbst bezog, sondern auf andere, nebenhergehende bedeutsame Umstände, von denen er sich sagen mußte, daß sie zur Vereitelung des Vertragszweckes geeignet waren. Denn jener angeführte Grundsatz kann ... nur in denjenigen Fällen zur Anwendung gelangen, in denen die Voraussetzungen der Ersatzpflicht nicht besonders geregelt sind, nicht aber auch dort, wo die Haftung für ein einzelnes Rechtsverhältnis durch besondere Gesetzesbestimmungen eingeschränkt ist. Dies aber trifft hinsichtlich der Haftung des Verkäufers wegen Verschweigens eines Fehlers oder wegen falscher Zusicherung von Eigenschaften einer Kaufsache zu, indem § 463 Satz 2 BGB. insofern die Haftung des Käufers davon abhängig macht, daß er arglistig einen Fehler verschwiegen oder eine nicht vorhandene Eigenschaft zugesagt haben muß. Ohne den Nachweis der Arglist tritt hiernach eine Schadensersatzpflicht des Verkäufers für Sachmängel nicht ein.“

5. Ferner DJZ. 1931, 1516 (16. Juni 1931):

„Hiernach komme ... die Haftung für culpa in contrahendo (fahrlässiges Verschulden im Vertragsschluß) in bezug auf das Beschaffenheitsergebnis der Lieferungen nicht in Frage ... Das Fehlen zugesicherter Eigenschaften der Kaufsache habe nach dem Gesetze die Gewährschaftshaftung gemäß §§ 459 Abs. 2, 460, 462, 463, 480 BGB. zur Folge. Durch die §§ 463, 480 Abs. 2 BGB. über die Haftung auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung bei Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft sowie nach § 463 Satz 2 bei arglistigem Verschweigen eines Fehlers, welch letzterem Fall die Rspr. auch das betrügliche Vorspiegeln einer Eigenschaft ohne Erteilung einer verbindlichen Zusicherung gleichstelle, werde die sonstige Haftung für eine bloße Fahrlässigkeit bei Angaben über Sacheigenschaften ausgeschlossen. Diese, vom ersten Richter angenommene culpa in contrahendo wegen Unvermögens zu vertraglicher Leistung sei nichts anderes als die allgemeine, vom Verschulden unabhängige Haftung des Übernehmers einer objektiv möglichen Leistung für sein subjektives Leistungsvermögen. Diese Haftung gehe rechtlich in der Haftung für seine Zusicherung der Leistung auf.“

Dagegen wird ein Schadensersatzanspruch aus Verschulden beim Vertragsschlusse bei Sachmängeln zugelassen:

1. RGZ. 129, 280 = JW. 1930, 3472 (19. Juni 1930):

„(Es) kommt eine Haftung wegen arglistiger Verschweigung eines Fehlers oder arglistiger Vorspiegelung einer Eigenschaft nicht in Frage. § 463 BGB. ... Das Vorbringen gipfelt darin, daß der Bekl. und dritte Personen ihnen unrichtige Angaben über die Ertragsfähigkeit des Grundstücks gemacht und die wahre Sachlage nicht mitgeteilt hätten ... In Anlehnung an diese Rspr. ist unbedenklich auch ein auf Verschulden beim Vertragsschluß gestützter Schadensersatzanspruch dem § 477 BGB. zu unterstellen, wenn seine Grundlage die schuldhaft mangelhafte Lieferung einer Kaufsache betrifft."

2. Ferner JurRdsch. 1928, 1575 (20. März 1928):

„Das RG. erkennt in ständiger Rspr. an, daß, wer beim Abschluß eines Vertrages dem Gegner, auch nur fahrlässigerweise Umstände verschweigt, von denen ihm bekannt ist oder bekannt sein muß, daß sie für dessen Willensbildung erheblich sind, ihm zum Schadensersatz verpflichtet ist, sofern ihn Treu und Glauben zur Offenbarung jener Umstände verpflichteten. Das BG. stellt nun fest, daß die Unerprobtheit der von der Bekl. angebotenen Anlage ein solcher Umstand war, daß der Bekl. deshalb verpflichtet gewesen wäre, diese Quelle von Gefahren der Kl. aufzudecken, und daß sie fahrlässig handelt, wenn sie im ungerechtfertigten Vertrauen auf ihren Teilhaber die Anlage anpries, ohne auf ihre Unerprobtheit hinzuweisen. In diesen Ausführungen ist weder eine Überspannung der Offenbarungspflicht der Vertragschließenden noch eine sonstige unrichtige Rechtsauffassung zu finden."

3. Weiter ist in diesem Zusammenhang zu erwähnen JW. 1903 Beilage 69 (27. März 1903):

„... konnte das BG. ohne Verletzung des Gesetzes ... zu dem Ergebnisse gelangen, daß einem Saatgetreidehändler, der bei seinen Abnehmern eine neue Züchtung als Sommerweizen einführe, diesen gegenüber die Pflicht obliege, sich darüber Gewißheit zu verschaffen, ob sich die angebotene Ware hinsichtlich der Vegetationsdauer von dem normalen Sommerweizen unterscheide, um, wenn dieses zutreffen sollte, seinen Abnehmern die nötige Gebrauchsanweisung erteilen zu können. Damit ist ohne Verstoß gegen das Gesetz angenommen worden, daß jene, aus der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes abgeleitete Pflicht, auf welche sich die Annahme eines Verschuldens des Bekl. gründet, nicht erst dann Platz greife ... wenn der Getreidehändler Grund zu der Annahme hatte, daß die angebotene Züchtung in der hier in Betracht kommenden Beziehung von dem gewöhnlichen Sommerweizen abweichende Eigenschaften habe."

4. Für einen Schadensersatzanspruch wegen Verschuldens beim Vertragsschlusse auch bei Sachmängeln weiter: JurRdsch. 1930, 1982: OLG. München v. 8. März 1930:

„Die Haftung wegen Verschuldens beim Vertragsschluß greift auch dann Platz, wenn der Kaufgegenstand zur Zeit des Kaufabschlusses mit Fehlern behaftet ist, der Verkäufer aber aus grober Fahrlässigkeit dem Käufer zusichert, daß ihm solche Fehler nicht bekannt seien, obwohl sie ihm bei Anwendung nur geringer Sorgfalt hätten bekannt sein müssen."

II.

Der Standpunkt, daß (kurz, wenn auch nicht ganz genau gesagt) im Zusammenhang mit Sachmängeln ein Schadensersatzanspruch wegen Verschuldens beim Vertragsschluß ausgeschlossen sei, ist m. E. unhaltbar.

Um an anerkannte und bewährte Rechtsprechungen anzuknüpfen, gehe ich aus

1. von der Rechtsprechung, wonach dem Käufer neben den Gewährleistungsansprüchen ein Schadensersatzanspruch nach § 276 (278) zusteht, wenn der Mangel durch Verschulden des Verkäufers verursacht ist.

In dem grundlegenden Urteile RGZ. 52, 18, wo der Beklagte unter Außerachtlassung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns der Klägerin nassen und deshalb nicht mahlfähigen, also im Sinne des § 459 fehlerhaften Roggen geliefert haben sollte, heißt es:

„Damit ist allerdings nicht ausgeschlossen, daß auf Grund des Vertragsverhältnisses ein Schadensersatzanspruch neben der Wandlung bestehen und geltend gemacht werden kann, wenn nämlich die eine Vertragspartei schuldhafterweise ihre Vertragspflicht verletzt und hierdurch dem anderen Kontrahenten Schaden verursacht hat, der in der Wirkung der Wandlung nicht seine Deckung findet und dessen Geltendmachung nicht eine besondere Gesetzesvorschrift entgegensteht. Es folgt das aus § 276 BGB. ... Wollte man diesen Schluß nicht zulassen, so würde der einen allgemeinen Grundsatz aussprechende § 276 erheblich an Bedeutung verlieren, was nicht als von dem Gesetze gewollt angenommen werden kann."

Ebenso z. B. RGZ. 53, 200 Schadensersatzanspruch wegen Lieferung mangelhaften Hafers, weil der Beklagte den Hafer vor der Lieferung weder gereinigt noch untersucht und daher den Vertrag verletzt hatte.

„Besteht aber der allgemeine Rechtssatz, daß derjenige, welcher eine Verbindlichkeit schuldhaft verletzt, dem anderen den hierdurch verursachten Schaden zu ersetzen hat, sofern nicht ein anderes bestimmt ist, so muß derselbe auch auf den Kaufvertrag Anwendung finden, da er als durch den § 459 f. BGB. ausgeschlossen nicht angesehen werden kann. An dieser Stelle des BGB. sind nicht die Folgen schuldhafter Verletzung bestehender Vertragspflichten geregelt, sondern über die Haftung für gesetzlich vorgeschriebene und vertraglich besonders übernommene Gewährleistung des Verkäufers wegen Mängel der Kaufsache Bestimmungen getroffen. Hierdurch ist lediglich zu der auf Grund des § 276 bestehenden allgemeinen Haftung für ein Verschulden hinsichtlich des Verkäufers eine fernere, von einem Verschulden unabhängige Haftung hinzugetreten. Die letztere schließt, weil sie auf einem besonderen Grunde beruht, die erstere nicht aus. Beide Haftungen bestehen vielmehr nebeneinander, soweit nicht, wie im Falle des Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft der Kaufsache, neben der Haftung der Mängelgewähr kein Raum mehr ist für eine Haftung aus einer schuldhaften Verletzung des bereits abgeschlossenen Vertrages."

Anzuknüpfen ist 2. an die Rechtsprechung des RG., die den Schadensersatzanspruch wegen Verschuldens beim Vertragsschluß sonst in weitem Umfange anerkennt. Ich hebe das grundlegende Urteil RGZ. 120, 249 (251) = JW. 1928, 1285 hervor:

„Es ist, obwohl im BGB. eine ausdrückliche allgemeine Bestimmung hierüber fehlt (vgl. z. B. §§ 122, 179, 307, 309), in der Rspr., insbes. auch des RG., anerkannt, daß schon bloße Vertragsverhandlungen selbst dann, wenn sie nicht zum Vertragsschluß führen, ein vertragsähnliches Vertrauensverhältnis unter den Beteiligten erzeugen, das sie zur Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt verpflichtet. Nicht nur vorsätzliche, sondern auch fahrlässige Verletzung dieser Sorgfaltspflicht macht jedenfalls insofern schadensersatzpflichtig, als das negative Vertragsinteresse, im Gegensatz zum Erfüllungsinteresse, zu ersetzen ist ... Bei den Vertragsverhandlungen haben nicht bloß wissentlich oder fahrlässig wahrheitswidrige Behauptungen zu unterbleiben, zum Inhalt jenes Vertrauensverhältnisses gehört vielmehr im Rahmen der nach Treu und Glauben im redlichen Verkehr zu stellenden Anforderungen auch eine Offenbarungspflicht der Beteiligten für solche Tatsachen, die für die Entschließung des anderen Teils erkennbar von Bedeutung sein können."

Die Erwägungen, aus denen im Falle von Sachmängeln das RG. einen Schadensersatzanspruch wegen Verschuldens bei den Vertragsverhandlungen ablehnt, treffen im wesentlichen auch auf einen Schadensersatzanspruch wegen Verschuldens bei Erfüllung des Vertrages zu. Auch diesem Schadensersatzanspruch ließe sich entgegenhalten, daß „die Haftung für ein einzelnes Rechtsverhältnis durch besondere gesetzliche Bestimmungen eingeschränkt ist", wie das RG. (oben) unter Hinweis auf § 463 Satz 2 BGB. ausführt. Umgekehrt die Erwägungen, aus denen das RG. einen Schadensersatzanspruch auf Grund des § 276 bei fahrlässig mangelhafter Vertragserfüllung zuläßt, treffen auch auf einen Schadensersatzanspruch bei fahrlässig mangelhaftem Vertragsschlusse zu. Wägt man diese gegensätzlichen Überlegungen gegeneinander ab, so scheinen mir zumal nach dem Zusammenhang des BGB. und dem Sinn und Zweck der §§ 459 f. die von RGZ. 52, 18 und seinesgleichen die richtigen zu sein.

„An dieser Stelle ... §§ 459 f. — ... sind ... über die Haftung für gesetzlich vorgeschriebene und vertraglich besonders übernommene Gewährleistung des Verkäufers wegen Mängel der Kaufsache Bestimmungen getroffen. Hierdurch ist lediglich zu der nach § 276 bestehenden allgemeinen Haftung für ein Verschulden des Verkäufers eine fernere, von einem Verschulden unabhängige Haftung hinzugetreten" (RGZ. 53, 202).

Die Rechtsprechung des RG. neigt in steigendem Maße dazu, aus dem Eintritt in Vertragsverhandlungen ein vertragsähnliches Verhältnis zu folgern. Dann rechtfertigt sich auf dieses Verhältnis auch die wenigstens rechtsähnliche Anwendung des „einen allgemeinen Grundsatz aussprechenden § 276".

Das bahnbrechende Urteil RGZ. 52, 18 datiert vom 13. Juni 1902. Es ist bemerkenswert, daß sich der Schadens-

ersatzanspruch auf Grund des § 276 wegen Verschuldens bei der Erfüllung im Falle von Sachmängeln schon so kurze Zeit nach dem Inkrafttreten des BGB. durchgesetzt hat. Das dringende Bedürfnis nach einem solchen Anspruche zeigt sich darin. Dieses Bedürfnis besteht auch für den Anspruch wegen Verschuldens beim Vertragsschlusse auf dem hier ins Auge gefaßten Gebiet. Der immer wieder erneuerte Versuch, einen Schadensersatzanspruch auf dieser Grundlage aufzubauen, ist ein Beweis dafür. So z. B. auch noch das erwähnte Urteil JW. 1934, 2906, wo anscheinend — „wie das BG. annimmt" — der Berufungsrichter von einem solchen Schadensersatzanspruche ausgegangen ist.

Weiter: die Tatbestände des Verschuldens bei der Erfüllung des Vertrages und bei den Vertragsverhandlungen im Falle von Sachmängeln ähneln einander und fließen ineinander über oft so sehr, daß sie mit dem natürlichen Auge nur unsicher oder überhaupt nicht zu unterscheiden sind. Ich greife den Fall RGZ. 56, 166 (168) heraus. Damals schon hatte der Revisionsbeklagte das maßgebende Verschulden, das das RG. als solches bei der Erfüllung eines Vertrages ansah, als ein solches bei den Vertragsverhandlungen betrachtet.

Mit der hier angefochtenen Einengung der Haftung wegen Verschuldens beim Vertragsschlusse bei Sachmängeln kontrastiert auch die sonst so weite Ausdehnung einer solchen Haftung, wie sie z. B. das oben hervorgehobene Urteil RGZ. 120, 249 = JW. 1928, 1285 zeigt.

Freilich: Soweit eine Eigenschaft zugesichert, im Sinne des RG. vertraglich zugesichert ist, ist in beiden Gruppen von Fällen ein Schadensersatzanspruch wegen fahrlässigen Verschuldens nicht gegeben. Es fehlt dann auch an einem Bedürfnis dazu. Denn ist eine Zusicherung erfolgt, kommt es nicht darauf an, ob sie ohne oder mit Verschulden und in diesem Falle fahrlässig, vorsätzlich oder gar arglistig falsch war (§ 463).

Das Urteil JurRdsch. 1930, 37 läßt neben den Gewährleistungsansprüchen eine Haftung aus nur fahrlässigem Verhalten des Verkäufers nur zu, wenn sich sein Verschulden bezog nicht auf die Eigenschaften der Sache selbst, sondern auf andere, nebenhergehende, bedeutsame Umstände, von denen er sich sagen mußte, daß sie zur Vereitelung des Vertragszweckes geeignet waren. Indes, was könnte diese Unterscheidung rechtfertigen? Das Fehlen von Sachfehlern und das Dasein von Eigenschaften im Sinne der §§ 459 f. sind doch unter dem entscheidenden Gesichtspunkte des Vertragszweckes betrachtet gerade besonders wichtige Umstände. Das Gesetz selbst hebt die Bedeutsamkeit einer solchen Beschaffenheit der Sache ja auch dadurch hervor, daß es für die Vereitelung oder Beeinträchtigung des Vertragszweckes durch den Mangel dieser Beschaffenheit den Verkäufer, sogar ohne Verschulden, haften läßt, wenn auch nicht in dem Maße wie bei Arglist oder vertraglicher Zusicherung.

Der Fall des Urteils JW. 1903 Beilage 69 ist wohl grundsätzlich so zu kennzeichnen, daß die verkaufte Sache an sich ohne Mängel ist, ihre Beschaffenheit sich aber nicht vertragsgemäß auswirkt, im Gegenteil zu Schaden des Käufers führt, weil der Verkäufer bei den Vertragsverhandlungen nicht die nach der Verkehrsauffassung nötige Gebrauchsanweisung oder sonstige Aufklärung gegeben hat. Wer sagen wollte, das Verschulden habe sich hier eben nicht auf Eigenschaften der Sache selbst, sondern auf andere, nebenhergehende, bedeutsame Umstände bezogen, von denen er sich sagen mußte, daß sie zur Vereitelung des Vertragszweckes geeignet waren, würde m. E. scharfsinniger als natürlich und gesund urteilen. Dazu hängt die Unterlassung doch zu eng mit der Beschaffenheit der Sache zusammen. Sieht man aber in einem solchen Falle ein Verschulden beim Vertragsschlusse, so wird aus dem Urteil JW. 1903 Beilage 69 gefolgert werden dürfen, daß auch fahrlässig falsche Angaben über die Beschaffenheit der Sache ein Verschulden beim Vertragsschlusse bedeuten können — (wenn es auch nach den vorhergehenden Ausführungen hierzu einer Verwertung dieses Urteils nicht mehr bedarf) —. Es kann doch auch verständiger- und billigerweise nicht einen Unterschied von der Bedeutung begründen, daß im ersten Falle gehaftet wird, im zweiten aber nicht, wenn etwa im ersten Falle dem Käufer, der eine Maschine von bestimmter Leistungsfähigkeit kaufen will, der Verkäufer eine solche Maschine liefert, die Maschine aber das, was sie leisten soll, nicht leistet, im Gegenteil Schaden anrichtet, weil der Verkäufer die nach der Verkehrsanschauung nötige Gebrauchsanweisung nicht oder nicht genügend gegeben hat, im zweiten Falle dem Käufer, der eine solche Maschine kaufen will, eine solche nicht geliefert wird, der Käufer aber gekauft hat, weil ihm der Verkäufer fahrlässig falsche Angaben über die gewünschte Leistungsfähigkeit gemacht hatte. Immer von dem Gesichtspunkte aus gesehen, daß es das Wesen des Verschuldens beim Vertragsschlusse nach der Rechtsprechung ist, daß „bei den Vertragsverhandlungen nicht bloß ... fahrlässig wahrheitswidrige Behauptungen zu unterbleiben (haben), sondern ... auch eine Offenbarungspflicht der Beteiligten für solche Tatsachen, die für die Entschließung des anderen Teils erkennbar von Bedeutung sein können, bestehen", kann doch zwischen beiden Fällen ein wesentlicher Unterschied nicht gesehen werden, da es sich in beiden Fällen um unzureichende (fehlende, unvollständige oder falsche) Angaben beim Vertragsschlusse handelt.

Schließlich: RGZ. 131, 343 = JW. 1931, 2478 ist der Käufer wegen Verschuldens beim Vertragsschlusse für haftbar angesehen worden, für den Fall, daß sich der Verkäufer auf die fahrlässig falschen Angaben des Käufers über die Beschaffenheit des Grundstückes verlassen hatte. Nach der hier in Zweifel gezogenen Rechtsmeinung könnte sich der Käufer nicht auf mitwirkendes Verschulden des Verkäufers bei denselben Vertragsverhandlungen berufen.

Die Lehre von der Bedeutung des Verschuldens beim Vertragsschlusse ist noch im Flusse. Das RG. billigt regelmäßig Ersatz des Vertrauensschadens zu, nur ausnahmsweise auch des Erfüllungsschadens. Ob und inwieweit der Verkehr ohne Beeinträchtigung der Ebenmäßigkeit des Rechts damit auskommen kann, lasse ich hier unerörtert.

Zu § 61 des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit

I.

Nach § 66 Abs. 8 ArbOG. ist in den Fällen der §§ 56 ff. ArbOG. die Revision ausgeschlossen und dementsprechend erklärt § 72 ArbGG. n. F. die Revision gegen die Widerrufsklage (§§ 56 ff. ArbOG.) für unzulässig. Wie ist aber der Fall zu entscheiden, wenn mit der Widerrufsklage eine Leistungsklage verbunden wird? § 61 ArbOG. läßt eine solche Klageverbindung ausdrücklich zu. Das Erläuterungsbuch von Mansfeld-Pohl zum ArbOG. hält in diesem Falle die für die Leistungsklage an sich zulässige Revision gleichfalls für unzulässig, da die Revision für alle in Zusammenhang mit einer Widerrufsklage geltend gemachten Ansprüche unzulässig sei (vgl. Anm. 2 b zu § 61). Diese Auffassung ist abzulehnen. Durch die Verbindung der Leistungsklage mit der Widerrufsklage wird erstere nicht geändert, es wird lediglich in der durch § 61 ArbOG. zugelassenen Weise der Leistungsklage ein weiterer Anspruch hinzugefügt. Es liegt eine objektive Klagehäufung vor (§ 260 ZPO.). Nur für den Anspruch auf Kündigungswiderruf und den etwa nach §§ 57 ff. ArbOG. festzusetzenden Entschädigungsanspruch ist die Revision ausgeschlossen. Wird demnach eine Leistungsklage mit einer Kündigungswiderrufsklage verbunden, so beschränkt sich der Ausschluß der Revision allein auf den den Kündigungswiderruf betreffenden Teil der Entscheidung (vgl. Hueck-Nipperdey-Dietz, Anm. 35 zu § 66 ArbOG.; Dersch-Volkmar, Anm. I zu § 72 ArbGG. n. F.; Schäfer, Deutsches Arbeitsrecht 1934, 355). Das RArbG. hat in einer Entsch. v. 9. Febr. 1935, RAG 194/34, sich für dieselbe Ansicht entschieden und die gegenteilige Auffassung von Mansfeld-Pohl ausdrücklich abgelehnt. Auch aus § 61 Abs. 2 ArbOG. läßt sich eine abweichende Meinung nicht herleiten. Hier ist lediglich bestimmt, daß die erfolgreiche Kündigungswiderrufsklage auf den Lohnanspruch für die Kündigungsfrist keinen Einfluß hat. Damit ist die bisher gegenteilige Praxis des RArbG. (vgl. Urt. v. 16. Mai 1931: JW. 1932, 1303) verworfen. Lohnanspruch und Entschädigungsanspruch schließen sich nicht mehr aus. Der Lohnanspruch ist unabhängig von dem bei Erfolg der Widerrufsklage festzusetzenden Entschädigungsanspruch verfolgbar und auch der Revision zugänglich.

II.

Der unter I. behandelten Frage kommt insofern eine große praktische Bedeutung zu, weil der fristlos entlassene Arbeiter oder Angestellte trotz der Kannvorschrift des § 61 ArbOG. von dem Recht der Klageverbindung des § 61 ArbOG. Gebrauch machen muß, will er nicht der Ansprüche aus §§ 56 ff. ArbOG. verlustig gehen. Folgender Fall mag dies veranschaulichen:

Ein fristlos entlassener Arbeiter oder Angestellter begehrt Feststellung der Unwirksamkeit der fristlosen Kündigung durch eine Klage auf Lohn oder Feststellung des Fortbestehens des Arbeitsverhältnisses (§ 61 Abs. 1 ArbOG.). Die Klage hat Erfolg, es wird aber festgestellt, daß in der ausgesprochenen fristlosen Kündigung eine wirksame Kündigung für den nächsten zulässigen Kündigungszeitpunkt liegt. Der Kläger kann jetzt nicht mehr die Klage aus §§ 56 ff. ArbOG. erheben, da die Zweiwochenfrist des § 56 Abs. 1 ArbOG. verstrichen ist; ein Antrag aus § 61 Abs. 1 ArbOG., der nur bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung erster Instanz gestellt werden kann, ist nicht mehr möglich, da bereits ein Urteil vorliegt. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegenüber dem Fristablauf sieht das ArbOG. nicht vor. § 233 ZPO. ist nicht anwendbar, da die Frist nicht als Notfrist bezeichnet ist (vgl. Hueck-Nipperdey-Dietz, Anm. 19 zu § 56 ArbOG.). Immerhin ist dieses Ergebnis nicht unbillig. Der fristlos entlassene Arbeiter oder Angestellte muß nämlich in der Regel damit rechnen, daß in der außerordentlichen Kündigung eine ordentliche Kündigung zum nächsten zulässigen Termin erblickt wird, und es ist ihm daher sehr wohl zuzumuten, von dem Recht der Klageverbindung nach § 61 Abs. 1 ArbOG. Gebrauch zu machen. Wie aber, wenn der fristlos Gekündigte aus beachtlichen Gründen den Standpunkt vertritt, daß die fristlose Kündigung nicht als wirksame ordentliche Kündigung wirke? Ist auch diesem zuzumuten, den Antrag aus § 56 ArbOG. mit der Leistungsklage gem. § 61 ArbOG. zu verbinden? Das ist zu verneinen. Es würde dazu führen, daß der Kl. Anträge stellt, die seiner Rechtsüberzeugung widersprechen und von deren Aussichtslosigkeit er selbst überzeugt ist. Er könnte nämlich mit dem Anspruch auf Kündigungswiderruf nur durchdringen, wenn sich die fristlose Entlassung als unwirksam erweist (§ 61 Abs. 1 S. 1 ArbOG.), in ihrem Ausspruch eine wirksame Kündigung für den nächsten zulässigen Kündigungszeitpunkt liegt und für ihn die besonderen Voraussetzungen des § 56 Abs. 1 ArbOG. und des § 61 Abs. 1 S. 2, 3, 4 ArbOG. erfüllt sind. Und doch muß der Kl. auch in diesem Falle die Widerrufsklage mit der Leistungsklage verbinden, wenn er nicht endgültig seine Rechte aus §§ 56 ff. ArbOG. verlieren will. Verneint das ArbG. die Auffassung des Kl. und bejaht es an Stelle der außerordentlichen Kündigung das Vorliegen einer ordentlichen Kündigung, so könnte der Kl. wegen des Fristablaufs keine Ansprüche aus §§ 56 ff. ArbOG. mehr geltend machen. Praktisch wird der Kl. in diesen Fällen daher so verfahren müssen, daß er Leistungs- und Widerrufsklage verbindet und nunmehr durch Beschluß nach §§ 145, 148, 150 ZPO. die beiden Klagen trennen läßt, um so zunächst die Leistungsklage unter Aussetzung der Widerrufsklage zur Entscheidung zu bringen. Bedenken gegen die Anwendung der §§ 145, 148, 150 ZPO. im arbeitsgerichtlichen Verfahren bestehen nicht (vgl. Schäfer a. a. O., S. 356). Dabei muß man sich aber bewußt bleiben, daß dies auch keine Lösung ist, die unserer Rechtsordnung zur Ehre gereicht, und es dürfte sich empfehlen, gegen die Versäumung der Frist des § 56 ArbOG. die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zuzulassen, wie dies für das BetrRG. durch § 90 BetrRG. ausdrücklich vorgesehen war, oder die Fassung des § 61 ArbOG. zu ändern.

Dr. jur. Erich Schmitz, Köln.

Werkstudenten und Praktikanten unterliegen nicht einer Sozialversicherungspflicht!

A. Allgemeines

Zum Semesterende häufen sich bei den Sozialversicherungsträgern die Anfragen über die Versicherungspflicht der Werkstudenten und Praktikanten, während zum Semesterbeginn Anträge auf Erstattung der zur Sozialversicherung verwendeten Beiträge in großer Zahl eingehen. Sowohl bei den Unternehmern als auch bei den jungen Akademikern, die — teils aus wirtschaftlichen Gründen, teils auf Grund der Prüfungsordnungen — Arbeit gegen Entgelt ausführen, bestehen immer noch erhebliche Zweifel, ob sie der Sozialversicherungspflicht unterliegen oder nicht. Im folgenden sollen daher die diese Frage regelnden gesetzlichen Bestimmungen unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des RVersA. kurz erläutert werden.

B. Invalidenversicherung

Nach § 1235 Ziff. 3 RVO. sind versicherungsfrei Personen, die während der wissenschaftlichen Ausbildung für ihren zukünftigen Beruf gegen Entgelt tätig sind. Nach § 1238 RVO. werden auf ihren Antrag von der Versicherungspflicht befreit Versicherungspflichtige, die während oder nach der Zeit eines Hochschulstudiums zur Ausbildung für ihren künftigen Beruf oder in einer Stellung beschäftigt werden, die den Übergang zu einer der Hochschulbildung entsprechenden versicherungsfreien Beschäftigung bildet.

Voraussetzung der Versicherungsfreiheit gem. § 1235 Ziff. 3 RVO. ist also zunächst, daß die Beschäftigung während der wissenschaftlichen Berufsausbildung erfolgt. Für Studenten der Technik bereitet diese Frage keine Schwierigkeiten. Die wissenschaftliche Ausbildung an einer technischen Hochschule besteht nicht nur in der Teilnahme an dem Hochschulunterricht selbst, sondern auch in der praktischen Tätigkeit, die von den Prüfungsordnungen gefordert wird und die der Studierende mindestens zum Teil vor dem Beginn des Hochschulstudiums ausüben muß, um diesem mit vollem Verständnis und Erfolg folgen zu können. Die praktische Betätigung stellt sich hiernach als ein untrennbarer Bestandteil der wissenschaftlichen Ausbildung dar. Umfaßt somit die wissenschaftliche Ausbildung zugleich die vor dem Beginn des Hochschulbesuches geleistete praktische Tätigkeit, so sind die Hochschulpraktikanten auch insoweit während ihrer wissenschaftlichen Ausbildung für ihren zukünftigen Beruf tätig. Demgemäß hat auch das RVersA. in seiner grundsätzlichen Entscheidung v. 28. Juni 1929 (Teil IV RArbBl. ANachrfRVers. 1929, 310) entschieden, daß Hochschulpraktikanten zu den Personen gehören, die gemäß § 1235 Ziff. 3 RVO. gesetzlich von der Invalidenversicherung frei sind, und nicht zu den Personen, die gem. § 1238 RVO. berechtigt sind, ihre Befreiung von der Invalidenversicherungspflicht zu beantragen.

Die Frage, ob auch sog. Werkstudenten, d. h. solche, die eine Tätigkeit gegen Entgelt nicht zur eigentlichen wissenschaftlichen Ausbildung ausüben, sondern um sich durch sie die finanzielle Grundlage für das Studium zu schaffen, der Invalidenversicherungspflicht unterliegen, bereitet ebenfalls kaum Schwierigkeiten. Die frühere, i. F. 1922 geänderte Fassung des § 1235 Ziff. 3 RVO. lautete: „Versicherungsfrei sind Personen, die während der wissenschaftlichen Ausbildung für ihren zukünftigen Beruf gegen Entgelt unterrichten." Der Unterschied besteht also in der Ersetzung des Wortes „unterrichten" durch die Worte „tätig sind". Durch die neue Fassung ist eine wesentliche, den Verhältnissen der Zeit und der allgemeinen wirtschaftlichen Notlage der Studierenden entsprechende Änderung eingetreten: die bisher auf die Erteilung von Unterricht beschränkte Versicherungsfreiheit sollte auf jede Art der Beschäftigung ausgedehnt werden. Eine Zweckbeziehung zwischen der Tätigkeit des Studierenden und seinem zukünftigen Beruf wird in der Invalidenversicherung nach der Entscheidung des RVersA. v. 25. Aug. 1931 (ANachrfRVers. 1931, 391) nicht erfordert; es genügt vielmehr die Gleichzeitigkeit der wissenschaftlichen Ausbildung zu dem zukünftigen Beruf und der Arbeit, ohne daß es darauf ankommt, daß diese Arbeit in irgendwelchem inneren Zusammenhang mit dem zukünftigen Berufe steht.

Da sowohl die Beschäftigung als Praktikant als auch die als Werkstudent nach diesen Entscheidungen invalidenversicherungsfrei ist, ist die Befreiungsvorschrift des § 1238 RVO. ziemlich bedeutungslos geworden; denn eine nach abgeschlossener Hochschulbildung auszuübende Tätigkeit, die den Übergang zu einer der Hochschulbildung entsprechenden versicherungsfreien Beschäftigung bildet, würde auch bei etwa bestehender Versicherungspflicht nicht der Invalidenversicherungs-, sondern der Angestelltenversicherungspflicht unterliegen.

C. Angestellten- und Krankenversicherung

Nach § 12 Ziff. 4 AngVersG. sind versicherungsfrei Personen, die zu ihrer wissenschaftlichen Ausbildung für den zukünftigen Beruf gegen Entgelt tätig sind. Den gleichen Wortlaut hat § 172 Ziff. 3 RVO., der die Krankenversicherung betrifft. Der Unterschied gegenüber der Invalidenversicherung besteht also darin, daß in der Angestellten- und Krankenversicherung die entgeltliche Beschäftigung „zu" der wissenschaftlichen Ausbildung für den zukünftigen Beruf gefordert wird, wogegen in der Invalidenversicherung die Tätigkeit gegen Entgelt „während" der wissenschaftlichen Ausbildung genügt.

Klarheit bestand auch hier zunächst darüber, daß die Versicherungsfreiheit zweifelsfrei war bei Studenten der Technik, bei denen die praktische Tätigkeit als ein untrennbarer Bestandteil der wissenschaftlichen Ausbildung anzusehen ist, bei denen also die Beschäftigung „zur" wissenschaftlichen Ausbildung erfolgt.

Über die Frage der Versicherungsfreiheit oder Versicherungspflicht der sog. Werkstudenten entstand jedoch ein lebhafter Streit in der Rechtsprechung der unteren Verwaltungsgerichte und im Schrifttum. Vor den Jahren 1922 und 1923 lauteten sämtliche Befreiungsvorschriften gleich, nämlich: „Versicherungs-

frei sind Personen, die während der wissenschaftlichen Ausbildung gegen Entgelt unterrichten." Bei den Beratungen zur Änderung der RVO. wurde geltend gemacht, wegen der veränderten Wirtschaftslage sollten nicht nur die Personen versicherungsfrei sein, die zu ihrer wissenschaftlichen Ausbildung für ihren zukünftigen Beruf gegen Entgelt unterrichten, sondern es sollten überhaupt solche Personen der Versicherungsfreiheit teilhaftig werden, die zu ihrer wissenschaftlichen Ausbildung tätig sind (vgl. RTDrucks. Nr. 2137 I. Wahlperiode 1920/21 S. 11714). Aus der verschiedenen Fassung der Befreiungsvorschriften wurde nun die Auffassung vertreten, daß bei der Kranken- und Angestelltenversicherung nur derjenige als versicherungsfrei anzusehen wäre, dessen Tätigkeit die unmittelbare wissenschaftliche Ausbildung zu fördern bestimmt sei, nicht aber derjenige, dessen Tätigkeit lediglich der Beschaffung von Mitteln zur Forderung des Studiums diene (Heerde: Monatsschrift f. Arb.- u. AngVers. 1927, 260; ferner Arbeiterversorgung 1930, 192; Jaeger: Deutsche KrK. 1930, 328; OVersA. Berlin v. 15. Febr. 1930: ArbVers. 1930, 344; Paul: ArbVers. 1931, 321). Die Gegenseite (vor allem Dersch, AngVersG., 3. Aufl., Anm. 7 b zu § 12; ferner Borchmeyer: ArbVersorg. 1930, 337; VersA. Frankfurt v. 3. Okt. 1929: ArbVers. 1930, 122), vertrat jedoch die Ansicht, daß der ursächliche Zusammenhang zwischen der Tätigkeit und dem zukünftigen Beruf des Studierenden auch schon dann vorliege, wenn der Studierende durch die Tätigkeit die Mittel für sein Studium erwerben wolle.

Hierzu kam noch, daß das RVersA. selbst in einer Entscheidung v. 12. März 1925 (RVersANachr. 1925, 203) die Auffassung vertrat, daß für die Frage der Versicherungsfreiheit der mit der Tätigkeit verfolgte Zweck maßgebend sei. In einer weiteren Entscheidung v. 12. Nov. 1930 (ANachrfRVers. 1931, 61), die die Beschäftigung eines Referendars bei einem RA. betraf, hatte es die Frage, ob die Befreiungsvorschrift des § 172 Ziff. 3 RVO. auch schon dann anzuwenden sei, wenn die Tätigkeit zwar während des Studiums ausgeübt würde, aber nicht unmittelbar der wissenschaftlichen Berufsausbildung diene, sondern lediglich diese Ausbildung wirtschaftlich ermöglichen solle, offengelassen.

Nunmehr hat das RVersA. in einer weiteren grundsätzlichen Entscheidung v. 6. Juni 1934 (ANachrfRVers. 1934, 343) erneut zu der Frage Stellung genommen und folgenden Grundsatz aufgestellt: „Eine Beschäftigung, die ein bei der Universität eingeschriebener Student neben seinem Studium gegen Entgelt ausübt, ist auch dann versicherungsfrei im Sinne des § 172 Ziff. 3 RVO., wenn sie außerhalb des Bereiches des Studienfaches liegt und lediglich dazu dient, dem Werkstudenten die Mittel für die Durchführung des Studiums und für den Unterhalt zu verschaffen." Begründet hat das RVersA. diese Entscheidung mit der Entstehungsgeschichte des § 172 Ziff. 3 RVO., § 1235 Ziff. 3 RVO., § 12 Ziff. 4 AngVersG.; es weist an Hand der Entstehungsgeschichte nach, daß die Worte „für ihren zukünftigen Beruf" grammatisch nicht zu „gegen Entgelt tätig sind" gehören, sondern zu „wissenschaftliche Ausbildung". Die hiernach erforderliche Zweckbeziehung zwischen der Tätigkeit und dem zukünftigen Beruf sieht es bei dem Werkstudenten schon dann als gegeben an, wenn die Tätigkeit dem Gelderwerb zur Ermöglichung des Studiums dient; denn „wenn nach dem alten Recht jede Unterrichtserteilung, ohne Rücksicht darauf, ob sie unmittelbar das Studium förderte, versicherungsfrei war, so muß nach Sinn und Zweck der Gesetzesänderung auch jede andere entgeltliche Tätigkeit, jedenfalls während der Ausbildung, versicherungsfrei sein. Ein zwingender innerer Grund, bei gleichliegenden Verhältnissen in der Krankenversicherung und Angestelltenversicherung andere Grundsätze hinsichtlich der Versicherungsfreiheit gelten zu lassen als in der Invalidenversicherung, ist nicht ersichtlich".

D. Arbeitslosenversicherung

Nach § 69 ArbVermG. ist für den Fall der Arbeitslosigkeit versichert, wer auf Grund der RVO. oder des RKnappschG. für den Fall der Krankheit und wer auf Grund des AngVersG. pflichtversichert ist.

Da Werkstudenten und Praktikanten während der wissenschaftlichen Ausbildung weder der Krankenversicherungs- noch der Angestelltenversicherungspflicht unterliegen, unterliegen sie nach § 69 ArbVermG. auch nicht der Arbeitslosenversicherungspflicht.

E. Knappschaftsversicherung

Die Knappschaftsversicherung als selbständiger Zweig der sozialen Versicherung der Bergleute umfaßt die Krankenversicherung, die Pensionsversicherung der Arbeiter, die Invalidenversicherung und die Pensionsversicherung der Angestellten.

Nach §§ 15 und 101 RKnappschG. ist das Recht der RVO. maßgebend dafür, ob die Beschäftigung in einem knappschaftlich versicherten Betriebe die Versicherungspflicht oder die Versicherungsfreiheit für die Kranken- und für die Invalidenversicherung begründet. Hiernach kann bzgl. der Kranken- und Invalidenversicherung auf die obigen Ausführungen zu B. und C. verwiesen werden.

In der knappschaftlichen Arbeiter- und Angestellten-Pensionsversicherung trat bis zum 31. Dez. 1933 an die Stelle der Versicherungsfreiheit die Möglichkeit der Befreiung von der Versicherung, indem §§ 29 und 51 RKnappschG. bestimmten, daß auf Antrag von der Versicherungspflicht die Personen befreit wurden, die im § 1235 Ziff. 3 RVO. und im § 12 Ziff. 4 AngVersG. benannt sind. Durch die VO. über die Änderung von Vorschriften der RVO., des AngVersG. und des RKnappschG. v. 17. Mai 1934 (RGBl. I, 419) ist jedoch § 29 RKnappschG. mit Wirkung v. 1. Jan. 1934 ab geändert worden. Für die Versicherungsfreiheit gelten von diesem Zeitpunkt ab für Arbeiter § 1235 Ziff. 3 RVO., für die Angestellten § 12 Ziff. 4 AngVersG., d. h. Werkstudenten und Praktikanten, die eine an sich invaliden- oder angestelltenversicherungspflichtige Tätigkeit in einem knappschaftlich versicherten Betriebe ausüben, können sich seit dem 1. Jan. 1934 nicht mehr von der Versicherungspflicht befreien lassen, sondern sind kraft Gesetzes versicherungsfrei. Hat es ein Student versäumt, sich rechtzeitig von der Versicherungspflicht befreien zu lassen und sind für ihn Beiträge zur knappschaftlichen Pensionsversicherung verwendet worden, so kann er jetzt Erstattung der seit dem 1. Jan. 1934 verwendeten Beiträge beantragen.

F. Unfallversicherung

Nach § 537 RVO. unterliegen nicht Personen, sondern die Betriebe als solche der Unfallversicherung und nach § 544 RVO. sind die in versicherungspflichtigen Betrieben beschäftigten Personen gegen Unfall versichert. Da auch die Beiträge zur Unfallversicherung nicht von den Unternehmern und Versicherten gemeinsam, sondern von den Unternehmern allein aufgebracht werden, kommt eine Befreiung oder Versicherungsfreiheit für Werkstudenten nicht in Betracht.

G. Gemeinsames

Übereinstimmend für sämtliche Versicherungszweige kommt die Versicherungsfreiheit nur in Frage während der wissenschaftlichen Ausbildung für den zukünftigen Beruf. Die Berufsausbildung beginnt erst, wenn die Schulausbildung abgeschlossen ist, d. h. in der Regel mit der Ablegung der Reifeprüfung einer neunstufigen höheren Lehranstalt. Daher können Schüler einer höheren Lehranstalt oder einer sonstigen allgemein bildenden Schule, die z. B. während der großen Ferien gegen Entgelt tätig sind, die Versicherungsfreiheit für sich nicht beanspruchen.

Die Ausbildung muß eine wissenschaftliche sein. Daß der Unterricht auf Universitäten, technischen Hochschulen und anderen, ihnen rechtlich gleichgestellten Hochschulen als wissenschaftliche Ausbildung anzusehen ist, steht außer Frage. Der in der Entscheidung des RVersA. v. 3. Okt. 1925 (RVersANachr. 1925, 326) vertretene Standpunkt, daß eine Berufsausbildung nur dann als eine wissenschaftliche anzusehen sei, wenn auch der spätere Beruf ein wissenschaftlicher sei, ist in der Entscheidung v. 14. Okt. 1931 (Entscheidungen und Mitteilungen des RVersA. 32, 299) aufgegeben, da auch Studierende von Universitäten und anderen ihnen gleichgestellten Hochschulen — z. B. landwirtschaftliche Hochschulen und Forstakademien — den Unterricht nicht mit dem Ziel eines wissenschaftlichen, sondern eines durchaus oder überwiegend praktischen Berufes genießen, ohne daß deshalb der Charakter der Ausbildung als ein wissenschaftlicher in Frage gezogen werden könnte. In dieser Entscheidung ist auf Grund eines Gutachtens des preuß. Ministers für Handel und Gewerbe in Preußen der Unterricht an den höheren Maschinenbauschulen — denen in Berlin die Gauß-Schule und die Beuth-Schule gleichgestellt sind, als wissenschaftlicher anerkannt worden. Demnach unterliegen auch Personen, die lediglich die Obersekundareife besitzen und dann eine praktische Tätigkeit ausüben mit dem Ziele, eine höhere Maschinenbauschule zu besuchen, während dieser praktischen Tätigkeit nicht der Sozialversicherungspflicht.

Ist das eigentliche Universitätsstudium abgeschlossen, so hängt die weitere Versicherungsfreiheit von dem Zweck der Tätigkeit ab. dient die Tätigkeit der Vorbereitung für die spätere selbständige Betätigung im freien Berufe und bezweckt sie die Erweiterung und Vertiefung der theoretischen und praktischen Kenntnisse, so ist sie versicherungsfrei; eine Tätigkeit jedoch, die nach Abschluß der wissenschaftlichen Ausbildung die erworbenen Kenntnisse nur erhält oder verwertet, ist versicherungspflichtig. Hier die richtige Grenze zu ziehen, ist meist sehr schwierig; so hat das RVersA. in der Entscheidung v. 12. März 1925 (RVersANachr. 1925, 203) Assistenzärzte an Krankenanstalten und in der Entsch. v. 4. Febr. 1931 (ANachrfRVers. 1931, 232) wissenschaftliche Assistenten an Hochschulen, sofern sich die Dauer der Beschäftigung im Rahmen der in den Bestimmungen für die wissenschaftlichen Assistenten gezogenen Grenze von vier Jahren hält, für

versicherungsfrei erklärt, während es die Assistenten an den Instituten der Kaiser-Wilhelm-Gesellschaft in der Entscheidung vom 23. April 1927 (RVersANachr. 1927, 350) für versicherungspflichtig nach dem AngVersG. erklärt hat.

Gustav Liesenhoff,
Landesinspektor bei der Landesversicherungsanstalt Berlin.

Verfahren über die Einberufung der Referendare in das Gemeinschaftslager Hanns Kerrl

1. Die Referendare, die vor dem 1. April 1935 zur großen Staatsprüfung zugelassen worden sind, werden wie bisher vom Präsidenten des Reichs-Justizprüfungsamts in das Gemeinschaftslager Hanns Kerrl geladen.

2. Die anderen lagerdienstpflichtigen Referendare wird der Kommandant des Gemeinschaftslagers Hanns Kerrl in meinem Auftrage auf Vorschlag der Oberlandesgerichtspräsidenten laden. Zur Vorbereitung reichen die Oberlandesgerichtspräsidenten dem Kommandanten zum 1. und 15. jeden Monats Verzeichnisse in doppelter Ausfertigung nach dem ihnen besonders zugehenden Muster 1 (a u. b) ein. Fehlanzeige ist erforderlich. Dem Verzeichnis sind die vorbereiteten Ladungen und Fahrpreisermäßigungsscheine (Muster 2 u. 3) sowie etwa sonst noch vom Lagerkommandanten erforderte gleichfalls mit vorzubereitende Unterlagen (z. B. Karteikarten) beizufügen. In den Ladungspapieren bleiben die Zeitangaben über den Lagerdienst offen.

3. Der Lagerkommandant sendet alsbald die Ladungspapiere mit Angaben über die Lagerzeit unterfertigt an die Oberlandesgerichtspräsidenten zurück. Diese haben für die Verteilung an die Referendare Sorge zu tragen.

4. Die ärztliche Untersuchung über die Lagerfähigkeit nimmt grundsätzlich der Lagerarzt vor. Glaubt ein Referendar, nicht lagerdienstfähig, auch nicht innendienstfähig zu sein, leidet er insbesondere an ansteckenden Krankheiten, so hat er dies dem Oberlandesgerichtspräsidenten mitzuteilen und auf dessen Aufforderung ein amtsärztliches Zeugnis beizubringen, das vom Oberlandesgerichtspräsidenten dem Lagerkommandanten zu übersenden ist. Nähere Weisungen über das Verfahren gehen den Oberlandesgerichtspräsidenten noch zu.

Über die Lagerfähigkeit entscheidet der Lagerkommandant nach Anhörung des Lagerarztes.

5. Entscheidungen über Befreiungsgesuche sind mir auf dem Dienstwege mit einer Stellungnahme des Oberlandesgerichtspräsidenten zu den geltend gemachten Gründen vorzulegen.

(AV. d. RJM. v. 13. April 1935, ZF c 3511. — Deutsche Justiz S. 612.)

Lagerkostenbeiträge der Referendare

Über die Zahlung der von den Referendaren für die Teilnahme am Gemeinschaftsleben im Gemeinschaftslager „Hanns Kerrl" zu entrichtenden Lagerkostenbeiträge wird folgendes bestimmt:

I. Der Lagerkostenbeitrag beträgt bis auf weiteres täglich 2 *RM*. Ankunfts- und Abfahrtstag gelten als ein Tag.

II. Referendare, die gemäß Ziff. 1 der AV. v. 13. April 1935 (Deutsche Justiz S. 612) noch durch den Präsidenten des Reichs-Justizprüfungsamts zum Lagerdienst einberufen werden, haben den Lagerkostenbeitrag an die Zahlstelle beim Reichsjustizministerium zu zahlen.

III. Für Referendare, die nach der vorgenannten AV. von dem Kommandanten des Gemeinschaftslagers „Hanns Kerrl" zum Lagerdienst einberufen werden, gilt folgende Regelung:

1. Die Ladung zum Antritt des Lagerdienstes erfolgt, sofern der RJM. nicht im Einzelfalle ausnahmsweise eine andere Bestimmung trifft, erst nach Zahlung eines Vorschusses auf die Lagerkostenbeiträge in Höhe von 100 *RM*. Die Zahlung ist an die Gerichtskasse in Jüterbog (Postscheckkonto: Berlin Nr. 14767; Girokonto Nr. 506 bei der Stadtsparkasse in Jüterbog) zu leisten.

2. Der Oberlandesgerichtspräsident soll einen Referendar dem Kommandanten des Gemeinschaftslagers zur Einberufung erst namhaft machen, wenn ihm die Zahlung des Vorschusses nachgewiesen ist.

3. Die Abrechnung über den Vorschuß erfolgt nach Maßgabe der tatsächlichen Dauer des Lagerdienstes durch den Kommandanten des Gemeinschaftslagers, der auch die Einziehung durch den Vorschuß nicht gedeckter oder die Zurückzahlung zuviel gezahlter Beträge durch die Gerichtskasse in Jüterbog veranlaßt.

(AV. d. RJM. v. 15. April 1935, ZF c 3514. — Deutsche Justiz S. 612.)

Aus dem BNSDJ. und der Deutschen Rechtsfront

Eine Weltkartei arischer Anwälte

Zur Regelung des ständig mit den europäischen Ost- und Südoststaaten wachsenden Rechtsverkehrs und zur Beachtung nationalsozialistischer Grundsätze bei diesem wurde vor einem halben Jahr durch den Reichsjuristenführer, Reichsminister Dr. Frank, die „Zentralstelle für internationales Recht" ins Leben gerufen, deren Aufgabengebiet jetzt dem Gau „Ausland" des NS.-Juristenbundes mitübertragen worden ist.

Die Schaffung dieser Zentralstelle war nicht nur in den Kreisen der deutschen Rechtswahrer, deren Tätigkeit sich in vielen Fällen, so z. B. in Grundstücks-, Erbschafts- und Ehesachen, auch auf das Ausland erstreckt, sondern auch von seiten der deutschen Wirtschaft und der deutschen Behörden außerordentlich begrüßt worden. Leisten doch die vier Leiter der Zentralstelle als jahrelang führende Mitstreiter der NSDAP. und ihrer Untergliederungen beim Neuaufbau von Recht und Wirtschaft praktische Arbeit. Sie sowohl als ihre Mitarbeiter in den betreffenden Ländern sind als genaue Kenner der Rechtsprechung und Wirtschaft, von Land und Leuten des Südostraums am ehesten berufen, dem Deutschtum mit ihren Kenntnissen zu dienen. Infolge des der Zentralstelle entgegengebrachten Vertrauens wenden sich in ständig steigendem Maße Dienststellen der Partei und des Reiches, Handelskammern, Einzelfirmen und Großbanken mit der Begutachtung von Rechtsfällen und ausländisches Recht betreffenden Fragen an die von nationalsozialistischen Rechtswahrern geleitete Abteilung des NS.-Juristenbundes, die mit ihrem Rat schon oft vor aussichtslosen und kostspieligen Prozessen oder unüberlegten Lieferungen an das Ausland warnen konnte.

Noch immer aber gibt es einige Dienststellen, die einen Unterschied zwischen dem Blute nach und anderen lediglich der Bezeichnung nach „Deutschen" Juristen im Auslande bisher noch nicht gemacht haben. Auch bei rassisch noch nicht aufgeklärten Dienststellen müßten jedoch typisch-jüdische Namen gewisse Bedenken auslösen und Überlegungen hervorrufen, ehe ihre Träger anderen als „besonders tüchtige, deutsche Rechtsanwälte" empfohlen werden. Hierdurch entsprechende Aufklärung Abhilfe zu schaffen und den Einfluß sogenannter „Deutscher", die in Wirklichkeit keinen Tropfen deutschen, d. h. arischen, Blutes in sich tragen, auszuschalten, ist ebenfalls Aufgabe des Gaues „Ausland" des NS.-Juristenbundes.

Die oftmals geäußerte Einwendung, man könne nur dann einen Wechsel der Vertretung vornehmen, wenn gleichzeitig ein arischer Ersatz namhaft gemacht wird, hat die „Zentralstelle für internationales Recht" bzw. den Gau „Ausland" des NS.-Juristenbundes veranlaßt, eine Weltkartei aller arischen Rechtsanwälte, Notare, Patentanwälte und Wirtschaftsrechtler anzulegen, in der die ausländischen nationalsozialistischen, sodann die deutsch-fühlenden Rechtswahrer besonders bezeichnet sind. Diese Weltkartei wird es in einigen Monaten ermöglichen, in allen Erdteilen im nationalsozialistischen Sinne geeignete Rechtswahrer namhaft zu machen, und Juden, soweit die Wahrung deutscher Belange in Frage kommt, auf dem Gebiete des Rechts ganz auszuschalten.

Erfreulicherweise laufen schon auf Grund der Veröffentlichungen des BNSDJ. und der Reichsrechtsanwaltskammer in den verschiedenen Fachblättern Anfragen wegen Namhaftmachung von arischen Rechtswahrern im Auslande ein, die teils sofort, teils nach Einholung von Auskünften beantwortet werden. Die an die reichsdeutsche Anwaltschaft erteilten Auskünfte und Gutachten über verschiedene ausländische Rechtsgebiete erfolgen kostenlos. Wn.

Die nationalsozialistischen Juristen gratulierten

Der Reichsgeschäftsführer des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen, Dr. Heuber, M. d. R., hat dem Führer zu seinem Geburtstag am 20. April telegraphisch die besten Wünsche des deutschen Rechtsstandes übermittelt.

Schrifttum

Die Einsendung von Büchern begründet keinen Anspruch auf Besprechung. Eine Rücksendung kann in keinem Fall erfolgen

Amts- u. LGR. Dr. **Willy Franke**, Vors. beim ArbG. und LArbG. Berlin: **Der Vertrauensrat im Betriebe.** Gemeinverständlich dargestellt, mit Formularmustern. 2., umgearb. u. erweit. Aufl. Essen 1935. Verlag C. W. Haarfeld GmbH. Preis 1,25 *RM.*

Die zweite Auflage dieser Schrift ist im Verhältnis zur ersten, vor Jahresfrist erschienenen (angezeigt JW. 1934, 1776), auf nahezu den doppelten Umfang angewachsen. Der Verf. hat diesmal auch die öffentlichen Verwaltungen und Betriebe in den Kreis der Betrachtung einbezogen, vor allem aber seine Darstellung durch eine ganze Reihe von Beispielen aus der Praxis des Betriebslebens und durch Bezugnahme auf Verfügungen der zuständigen Ministerien, der Treuhänder der Arbeit und des Sozialamts der Deutschen Arbeitsfront sowie auf Urteile der Arbeitsgerichtsbehörden ganz wesentlich bereichert. Es zeigt sich bei dieser Neubearbeitung, wie das deutsche Arbeitsleben ganz allmählich in die neue, vom ArbOG. gegebene Zielrichtung hineinwächst. Es muß immer wieder betont werden, daß man die veränderte Einstellung der Beteiligten zueinander und zum Staate, die das Gesetz erstrebt, nicht mit einem bestimmten Tage gewissermaßen in Kraft treten lassen kann, sondern daß nur in einer langdauernden, von ernstlichem und nie nachlassendem Streben aller Betriebsangehörigen getragenen Entwicklung das hohe Ziel sich erreichen läßt. Dem Vertrauensrat fällt hierbei die schwierige Aufgabe zu, nach dem Wegfall der Träger des Klassenkampfgedankens nun zum Träger der neuen Gemeinschaftsgesinnung zu werden. Zweifel und Fehlgriffe werden hierbei, namentlich in den ersten Jahren, nicht zu vermeiden sein. Zu ihrer Klärung stehen die Treuhänder der Arbeit, die sozialen Ehrengerichte und die Arbeitsgerichtsbehörden bereit, und deren Tätigkeit wird wesentlich erleichtert werden, wenn die beteiligten Betriebsführer und Vertrauensmänner bemüht bleiben, sich nicht nur mit dem Wortlaut, sondern auch mit dem Geist des neuen Gesetzes immer besser vertraut zu machen. Hierbei werden gemeinverständliche wissenschaftliche Darstellungen wie die vorliegende, deren Verfasser als erfahrener Praktiker des Arbeitsrechts den Lesern der JW. seit langem bekannt ist, vortreffliche Dienste leisten können.

RA. Dr. W. Oppermann, Dresden.

Dr. **Wolfgang Breithaupt** und Dr. **Martin Lang: Das Gesetz zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben.** Für den Gebrauch bei der Deutschen Reichspost erläutert. Berlin 1935. R. v. Deckers Verlag G. Schenk. Preis geb. 2,85 *RM.*

Am 1. Mai 1934 sind das ArbOG. v. 20. Jan. 1934 und das Ges. z. Ordg. der Arbeit in öff. Verwaltungen u. Betrieben vom 23. März 1934 in Kraft getreten. Damit vollzog sich ein völliger Umbruch in der Auffassung von den gegenseitigen Beziehungen zwischen den an einem Arbeitsverhältnis beteiligten Personen. An den Platz der gegenseitigen Kampfstellung der Parteien des Arbeitsvertrags (Klassengegensatz, Klassenkampf) trat der Grundsatz der Betriebsverbundenheit. Das Arbeitsverhältnis wurde in ein gegenseitiges Treue- und Fürsorgeverhältnis umgewandelt. Die kollektivistische Regelung der Arbeitsbedingungen wurde abgelöst durch den Führerberuf des Betriebsführers mit alleiniger Verantwortung, aber gestützt auf die Gefolgschaftstreue der Betriebsangehörigen und auf den Rat vereidigter Vertrauensmänner aus dieser Betriebsgemeinschaft. Schließlich erhielt auch der Gedanke der sozialen Ehre seine besondere Hervorhebung. An die Stelle rücksichtsloser Wahrung der eigenen Belange trat die Forderung sozial ehrenhaften Verhaltens gegenüber den anderen Kameraden der Betriebsgemeinschaft.

Diese Neuregelung des Arbeitsrechts und des Arbeitsverhältnisses stellte auch die Deutsche Reichspost (DRP.) vor zwei besondere Aufgaben: die Bildung von Vertrauensräten und die Schaffung einer Dienstordnung. Obgleich die DRP. als eine Hoheitsverwaltung nach den Ges. z. Ordg. der Arbeit in öff. Verwaltungen und Betrieben nicht verpflichtet gewesen wäre, Vertrauensräte aufzustellen, tat sie es doch, um durch die Heranziehung der Arbeiterschaft zur Mitgestaltung der Arbeitsverhältnisse die Betriebsverbundenheit zwischen dem Leiter des Betriebs und der Gefolgschaft zu erhöhen. Außerdem hat die DRP. in dem Bestreben, die Verbundenheit der obersten Führer der Verwaltung mit den ihnen unterstellten Arbeitern und Angestellten möglichst innig zu gestalten, über die Bestimmungen des ebengenannten Ges. hinaus noch besondere Vertrauensmännerbezirksvertretungen bei jeder Reichspostdirektion und eine Vertrauensmännerhauptvertretung beim Reichspostministerium gebildet (VO. über die Bildung von Vertrauensräten und Vertrauensmännervertretungen bei der DRP. v. 9. April 1934: Amtsbl. d. RPM. 1934, 163). Auch eine (vorläufige) Dienstordnung für die Arbeiter der DRP. ist als Ersatz für die früheren Tarifverträge und Arbeitsordnungen inzwischen geschaffen worden.

Bei den vorliegenden zwei Gesetzen handelt es sich nicht allein um einen neuen Gesetzesstoff, vielmehr auch um eine neue Art seiner gesetzestechnischen Verarbeitung. Es werden nicht mehr Einzelfragen und Einzeltatbestände geregelt, sondern richtungweisende Leitsätze aufgestellt. Den im Arbeitsleben stehenden Betriebsführern, Gefolgschaftsmitgliedern und den zu einem Vertrauensrat vereinigten Vertrauensmännern wird auferlegt, jene Richtlinien i. S. der nationalsozialistischen Weltanschauung auszulegen und anzuwenden. Angesichts dieser Neuerscheinung und der klaren Fassung sowie Sinngebung der Gegenwartsgesetze könnte man zu der Meinung kommen, daß nähere Erläuterungen fortan zu entbehren wären, daß also die Zeit der „Kommentare" vorüber sei. Nun ist zwar — im Gegensatz zu bisher — kein Platz mehr für einen unfruchtbaren theoretischen Meinungsstreit, doch kommt man in der gegenwärtigen hochentwickelten deutschen Wirtschaft bei ihren vielgestaltigen Lebensverhältnissen mit einigen grundlegenden Sätzen in der Gesetzgebung nicht mehr aus. Daher sind Erläuterungen zu neuen Gesetzgebungswerken auch in der Gegenwart sehr zu begrüßen.

Die Verfasser unterziehen sich dieser Aufgabe durch eine Erläuterung des Ges. z. Ordg. der Arbeit in öff. Verwaltungen und Betrieben für die Zwecke seiner Handhabung im Geschäftsbereich der DRP. Schon der äußere Aufbau des Werkes zeigt eine klare und übersichtliche Gliederung. In der Einleitung werden die Entstehungsgeschichte und die geistige Grundlage der beiden vorerwähnten Gesetze behandelt. Daran schließt sich der Wortlaut des 6. und 7. Abschn. des Ges. z. Ordg. der Arbeit in öff. Verwaltungen und Betrieben an. Alsdann folgen in leichtfaßlicher Form die Erläuterungen zu dem letztgenannten Ges. selbst unter Wiedergabe der verschiedenen einschlägigen Durchführungsverordnungen. Den Schluß bildet ein Sachverzeichnis, das die Handhabung des Buches den Benutzern, zu denen alle mit dem Ges. befaßten Dienststellen der DRP. gehören, wesentlich erleichtert.

Oberpostrat Dr. Hellmuth, Nürnberg.

ORegR. Dr. **Grünewald** und RegR. Dr. **Kilian: Das neue deutsche Sozialversicherungsrecht.** Erläuterungen zum Aufbaugesetz vom 5. Juli 1934, den DurchfVO. und anderen Gesetzen und VO. Kurzkommentar in Loseblattform. Berlin 1935. Verlag Langewort („Arbeiter-Versorgung"). Preis der Lieferungen 0,75 bis 1,50 *RM*; Sammelmappe 1,50 *RM*. Bisher erschienen Lieferung 1—4.

„Das neue deutsche Sozialversicherungsrecht", von dem bis jetzt vier Lieferungen vorliegen, erscheint in Loseblattform. Der bisherige Stoff ist in 2 Teile eingeteilt worden. Teil 1 enthält Abschnitte mit besonderen Leitkarten (Aufbaugesetz und die fünf Verordnungen zum Aufbau der Sozialversicherung). Teil 2 soll andere Gesetze und Verordnungen bringen und enthält zunächst unter dem Stichwort „Das Dienstrecht" die erste, zweite, vierte und sechste Verordnung zur Neuordnung der Krankenversicherung sowie die Prüfungsordnung für Krankenkassenangestellte in Preußen. Für die ersten vier Lieferungen ist der 4. Lieferung ein Inhaltsverzeichnis und ein umfangreiches Stichwortverzeichnis beigefügt. Neben dem Wortlaut und einer Einführung werden Verweisungen in Fußnoten und einige Erläuterungen gegeben. In den folgenden Lieferungen sollen weitere Gesetze und Verordnungen, die dem Neuaufbau der Sozialversicherung dienen, berücksichtigt werden. Die Erläuterungen sind knapp gehalten. In Anbetracht ihres Umfanges und Inhalts kann das Buch als Textausgabe mit kurzen Erläuterungen, aber nicht als Kurzkommentar bezeichnet werden. Es bleibt abzuwarten, wie die weiteren Lieferungen bearbeitet sind. [L.]

Dr. W. Herschel, Prof. am Staatl. berufspädagog. Institut Berlin, Abt. Köln, und Dr. **G. Bergemann**, RegR. im Preuß. Ministerium für Wirtschaft und Arbeit: **Neues Arbeitsrecht**, insbesondere das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit. (Schaeffers Neugestaltung von Recht und Wirtschaft 19. Heft, zugleich Ergänzungsheft zu Schaeffers Grundriß des Rechts und der Wirtschaft. Bd. 19.) 2. durchges. und erg. Aufl. Leipzig 1935. Schaeffer-Verlag C. L. Hirschfeld. Preis 1,50 *RM.*

Der vorl. kleine Leitfaden zur Einführung in das neue Arbeitsrecht auf Grund des ArbOG. hat rasch Verbreitung gefunden, so daß schon vor Ablauf eines Jahres nach seinem Erscheinen eine zweite Auflage notwendig geworden ist, die den Umfang der ersten (angezeigt JW. 1934, 1844) nicht überschreitet und nur wenige unerhebliche Änderungen (z. B. S. 15, 32, 33) aufweist.

Bei dem ständig wachsenden und nicht mehr zu übersehenden Umfang des geltenden Rechts sind Grundrisse, die das Wesentliche klar und zuverlässig herausarbeiten, nicht mehr zu entbehren. Die Herausgeber haben ihre keineswegs leichte Aufgabe, die neben gründlicher Sachkunde auch pädagogisches Geschick verlangt, bestens gelöst. Sie mußten dabei, wenn der Grundriß seinen Zweck erfüllen sollte, auf den sog. literarischen Apparat fast ganz verzichten. Immerhin wäre zu erwägen, ob man nicht hier und da noch mehr auf die Rechtsquellen hinweisen sollte, um dadurch zu selbständigem Nachlesen im Gesetz anzuregen; so könnte z. B. zu S. 15 Abs. 2 auf den Bescheid des RArbM. v. 1. März 1934 (RArbBl. I, 62) Bezug genommen werden.

Die Ergebnisse der neuen Untersuchungen von Wilhelm Ebel (Gewerbliches Arbeitsvertragsrecht im deutschen Mittelalter, Weimar 1934) werden die Herausgeber vielleicht zum Anlaß nehmen, den Abschnitt über die geschichtliche Entwicklung des Arbeitsrechts S. 5/6 unter A nachzuprüfen.

RA. Dr. W. Oppermann, Dresden.

Wilhelm Ebel: Gewerbliches Arbeitsvertragsrecht im deutschen Mittelalter. Weimar 1934. Verlag Herm. Böhlaus Nachf. Preis 6 *RM.*

Es ist eine Freude, dieses Buch anzuzeigen, das nicht nur die wissenschaftliche Erkenntnis des deutsch-mittelalterlichen Rechtslebens in bemerkenswerter Weise fördert, sondern auch geeignet ist, das Verständnis wichtiger Grundgedanken des heutigen Arbeitsrechts zu vertiefen, indem es deren geschichtliche Wurzeln auf Grund sorgsamer und besonnener Quellenforschung klarlegt.

Während die bisherigen wissenschaftlichen Arbeiten über die Rechtsverhältnisse der gewerblichen Arbeiter des deutschen Mittelalters, namentlich die zunftrechtlichen und bergrechtsgeschichtlichen Untersuchungen, die allgemeine arbeitsverfassungsrechtliche Stellung der Lohnarbeiter in den Vordergrund rückten und die vertragsrechtlichen Gesichtspunkte zurücktreten ließen, überdies auch sich meist auf einzelne Städte oder bergrechtliche Reviere oder auf bestimmte Gewerbe beschränkten, hat der Verf. sich die doppelte Aufgabe gestellt, die Arbeitsverhältnisse gleicher Art über die lokalen Verschiedenheiten hinaus als einheitliche Rechtsgebilde zu betrachten und vor allem diese Betrachtung lediglich von schuldrechtlichen Gesichtspunkten aus vorzunehmen. Im einzelnen bilden den Gegenstand seiner Untersuchung — deren Zeitraum sich von der Wende des 12. Jahrhunderts, aus der wir die frühesten urkundlichen Quellen besitzen, bis zum Ausgang des Mittelalters erstreckt — die Arbeitsverträge der Handwerksgesellen, der Bergleute und der Seeleute als die wichtigsten Typen. Ebel beschränkt sich auf die Betrachtung der genannten Arbeitsverhältnisse als rein vertragsrechtlicher Erscheinungen, ohne die Schwierigkeiten zu verkennen, die mit der unlöslichen Verflechtung öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Beziehungen im Arbeitsvertragsrecht des Mittelalters (ebenso wie in der Arbeitsverfassung) gegeben sind. Im öffentlichen Recht wurzeln vor allem, wie Ebel betont, die Voraussetzungen, die in der Person des Vertragschließenden vorliegen müssen. Im übrigen handelt es sich nach seiner Auffassung bei den Arbeitsverträgen um schuldrechtliche Geschäfte und nicht um öffentlich-rechtliche Beziehungen (S. 11); indem er aber den schuldrechtlichen Charakter der einzelnen von ihm dargestellten Vertragsarten nachweist, läßt er zugleich deren Abweichung von dem römisch-rechtlichen Begriff der Gegenseitigkeit der Obligation erkennen: Der Arbeitsvertrag „ist nach der Auffassung des Mittelalters nicht gegensätzliches Interesse, sondern Arbeitsgemeinschaft" (S. 112). Bei allen Arbeitsverträgen besteht eine Treupflicht beider Parteien; dieses Treuverhältnis gleicht aber nicht — und hier weicht Ebel in beachtenswerter Weise von Gierke ab — der persönlichen Beziehung, die die Parteien des Treudienstverhältnisses aneinander bindet, denn „es bezieht sich nicht auf die Person des andern, sondern auf die Leistung", und hierin eben tritt der Gegensatz zutage zwischen der römischen und der deutschen Auffassung vom Wesen derjenigen zweiseitigen Verträge, die dauernde Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien begründen.

So führt die vorl. Schrift mitten hinein in eine zusammenhängende Gruppe von Fragen, die in den letzten zehn Jahren den Gegenstand besonders lebhafter Erörterungen in der Arbeitsrechtswissenschaft gebildet haben, und die heute Anspruch auf verstärkte Beachtung erheben, seit das ArbOG. unserem Arbeitsrecht eine grundsätzlich neue Richtung gibt. Wieweit durchdringen öffentlich-rechtliche Elemente das Arbeitsrecht? Liegt etwa die völlige Überwindung des Gegensatzes zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht im Zuge der Entwicklung? (Ebel ist der Meinung, daß die Trennung der Begriffe als Erkenntnismittel aufrechtzuerhalten sei: S. 113.) In welcher Hinsicht ist das deutsche Arbeitsrecht von römischer Rechtsauffassung frei geblieben? Und endlich: wo sind die deutsch-rechtlichen Wurzeln des Arbeitsvertrags zu suchen?

Namentlich zur Lösung dieser letzten Frage trägt Ebel Wesentliches bei. Die kritische Nachprüfung der bekannten Theorie von Gierke ist schon durch die Forschungen von Nikisch (Grundformen des Arbeitsvertrages [1926], S. 124—144; JheringsJ. 80 [1930], 1 ff., bes. 20—46) in Angriff genommen worden. Während aber Nikisch vorwiegend das geltende Recht zum Ausgangspunkt seiner Kritik genommen hat, gewinnt Ebel neue Gesichtspunkte aus den mittelalterlichen Quellen. Es braucht wohl nicht hervorgehoben zu werden, daß durch eine mit so viel Sorgfalt unternommene Kritik das unvergängliche Verdienst Gierkes um die Grundlegung des heutigen Arbeitsrechts nicht geschmälert wird. Das weiß jeder, der auch nur flüchtig dem unvergleichlichen Lebenswerk des Meisters nahegetreten ist.

Dem vorliegenden Buche aber möchten wir wünschen, daß es nicht nur von den Professoren der deutschen Rechtsgeschichte gelesen wird und dann in den Büchereien verstaubt, sondern daß auch die Praktiker des Arbeitsrechts es zur Hand nehmen; sie werden manche wertvolle Anregung für die Rechtsanwendung im Geiste des ArbOG. daraus schöpfen.

RA. Dr. W. Oppermann, Dresden.

J. v. Staudinger: Kommentar zum BGB. und dem Einführungsgesetz. Band III, 3. Lieferung. 10. Auflage. München, Berlin und Leipzig. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Preis 9 *RM.*

J. Schweitzers Verlag (Arthur Sellier) legt vor die 3. Lieferung zu Bd. III der 10. Aufl. von Staudingers Kommentar zum BGB., enthaltend die §§ 905—952 in der Bearbeitung von Dr. Karl Kober.

Die Neuauflage zeigt, daß der Bearbeiter bemüht gewesen ist, durch Einfügung alles dessen, was die Rechtsentwicklung seit der letzten Auflage in Gesetztum, Schrifttum und Rechtsprechung hervorgebracht hat, ein Erläuterungswerk zu gestalten, das den derzeitigen Stand der Rechtswissenschaft in bezug auf Inhalt, Erwerb und Verlust des Eigentums wiedergibt. Die Gesetzgebung des Dritten Reichs hat hier an der Entwicklung, Neuordnung und Vertiefung des Rechts und der Rechtsgebiete erheblich mitgewirkt, so für das Luftrecht, so durch das RG. v. 13. Dez. 1933 (RGBl. I, 1058), durch das RErbhofG., das RJagdG., die VO. des RVerkM. über Kraftfahrzeugverkehr v. 11. April 1934 (RGBl. I, 303) mit der Einführung des Kraftfahrzeugbriefs für den Handel mit gebrauchten Kraftwagen, die neue WO. v. 21. Juni 1933, das neue ScheckG. v. 14. Aug. 1933 u. a. m. Ein Vergleich der Neuauflage mit der vorangegangenen zeigt schon in der den Erläuterungen bei einzelnen Paragraphen vorangestellten Übersicht die Erweiterung des Bearbeitungsgebiets, noch vielmehr spiegelt dies der Erläuterungstext wieder, wo häufig in völliger Umarbeitung des bisherigen oder in Neueinfügungen ausführlich dargestellt ist, was seit der letzten Auflage alles aus dem unerschöpflichen Quell der Rechtsentwicklung an Neuem gewonnen worden ist. Es sei hier, um nur ein Beispiel zu bringen, beim Kapitel Immissionen (§ 906) auf die Ausführungen über Rundfunkstörungen und über die Duldungspflicht im Rahmen der Ortsüblichkeit verwiesen; desgleichen auf die Ausführungen über Einigung (§ 926 Ziff. 21—25), Eigentumsvorbehalt (Ziff. 28), Sicherungsübereignung (Ziff. 32—36, 37—46); endlich bei § 932 auf die Einfügung der Ziff. 35 über die Rechtssätze beim Rückerwerb einer Sache. Überall ist das einschlägige Schrifttum und vor allem die höchstrichterliche Rechtsprechung angeführt und wo nötig auch kritisch erörtert. Bei § 925 Ziff. 11 wäre es zweckmäßig gewesen, auch des UmwandlG. v. 5. Juli 1934 Erwähnung zu tun, auf die hier wichtig gewordenen Fragen der Eigentumsübertragung von Grundstücken einzugehen und zur Frage, ob die Auflassung notwendig sei, Stellung zu nehmen.

Die vorliegende Lieferung schließt sich vollwertig an die bis-

her erschienenen an und läßt hoffen, daß die Fortsetzungen im gleichen Maß Zeugnis ablegen werden für deutsche Gediegenheit und Gründlichkeit.

RA. Wilhelm Scholz, Berlin.

Niedersachsen, Atlas. Natur und Bevölkerung, Siedlungs-, Wirtschafts- und Verkehrsverhältnisse eines deutschen Kultur- und Lebensraumes; Übersichten für Wirtschafts- und Siedlungsplanung. Herausgegeben vom Oberpräsidenten der Provinz Hannover. Bearbeitet von Prof. Dr. **Kurt Brüning**. Oldenburg 1934. Verlag Gerhard Stalling. Preis Ganzleinen 36 *RM*.

Der Nationalsozialismus hat die Besinnung auf Heimat und Sippe, auf die Verbundenheit mit dem Volke und mit der Scholle wieder geweckt, hat die vorhandenen Ansätze gestärkt und zusammengefaßt. Er schuf das zum Begriff gewordene Wort von „Blut und Boden".

Die allgemeine Erkenntnis der Zusammenhänge zwischen Rasse und Nationalcharakter auf der einen Seite und der Heimat auf der anderen Seite reicht aber nicht aus. Sie muß untermauert werden durch das Kennenlernen der geschichtlichen Entwicklung und der gegebenen Lebensverhältnisse, der Bevölkerungsverhältnisse, des Landbaues, der Bodenbeschaffenheit usw.

Die hierzu erforderlichen Forschungen sind erstmalig vorgenommen worden für das Gebiet Niedersachsen; ihre Ergebnisse sind zusammengefaßt in einem Atlas gleichen Namens, der in 122 farbigen Karten und zahlreichen statistischen Zeichnungen und gelegentlichen Erläuterungen die Natur und Bevölkerung, die Siedlungs-, Wirtschafts- und Verkehrsverhältnisse eines deutschen Kultur- und Lebensraumes unabhängig von politischen Grenzen in seiner geschichtlichen Entwicklung wissenschaftlich darstellt. Ein ausführlicher Textband soll als Ergänzung des Kartenmaterials folgen.

Der Atlas ist ein reiner Landschaftsatlas. Er erstreckt sich auf das Gebiet, das schon seit dem 13. Jahrhundert den Namen „Neddersassen" getragen hat. Für ihn waren keine zufälligen Grenzziehungen maßgebend, sondern einzig und allein die Einheit von Stammes- und Volkstum, die im Laufe der Geschichte ein ganz bestimmtes Antlitz erhalten hat und aus sich heraus bedingt den in ihr beheimateten Menschen in physischer und psychischer Hinsicht, in Lebensart und Lebensauffassung bestimmte, ihnen wesenseigene Charaktermerkmale aufgezwungen hat. Durch die sorgfältige Darstellung der Natur des Landes nach Bodenaufbau, Bodengestaltung, Klima und Pflanzenwuchs, der Bevölkerungsverhältnisse in Vergangenheit und Gegenwart, der Bevölkerungsbewegung (Landflucht) und der Siedlungsverhältnisse sowie des Standes der Wirtschaft, Landwirtschaft und Industrie, Forstwirtschaft und Fischerei nach dem neuesten Material der Jahre 1933 und 1934 wird in meisterhafter Weise ein eindrucksvolles Bild von der Gesamtstruktur und dem Gesamtcharakter der niedersächsischen Landschaft gezeichnet.

Erst, wenn von jedem deutschen Gau solch ein Bild vorliegt, aus dem seine Struktur klar abgelesen werden kann, wird die Generalplanung in Deutschland, die Auflösung der ungesunden Bevölkerungszusammenballung in den Großstädten, die Verteilung der Produktion und der Siedlungen, die Anlage von Verkehrswegen usw., von vollem Erfolge begleitet sein.

Der Niedersachsen-Atlas als das erste dieser Werke löst die ihm gestellte Aufgabe vorzüglich. Infolge seiner glücklichen Bearbeitung ist er aber nicht nur für Behörden und parteiamtliche Stellen geeignet, sondern auch vor allen den Schulen und darüber hinaus allen denen zu empfehlen, denen die Kenntnis der heimatlichen Landschaft und ihrer großen Zusammenhänge zum Volksganzen am Herzen liegt.

[L.]

OLGR. i. R. **C. Schaeffer** und OLGR. Dr. **F. Wiefels**, Düsseldorf: **Schaeffers Grundriß des Rechts und der Wirtschaft.** Bd. 7 Teil 2: Handelsgesetzbuch. Drittes und viertes Buch: Handelsgeschäfte und Seehandel. 50. bis 51. durchgesehene und ergänzte Auflage. Leipzig 1935. Schaeffer-Verlag C. L. Hirschfeld. Preis kart. 2,50 *RM*.

Wie ich schon bei der Besprechung in JW. 1934, 2837 zu dem Schaefferschen Grundriß, HGB. erstes und zweites Buch hervorhob, sind die Schaefferschen Grundrisse dem Studierenden ein gutes Hilfsmittel. Die Materie des Handelsrechts ist nach wie vor ein wichtiges Gebiet im ersten Examen. Was nun von dem Teil I des HGB. gesagt wurde, muß auch für diesen Band gelten, nämlich, daß der Studierende mit diesem Hilfsmittel allein nicht auskommt. Er benötigt also neben dem Grundriß, um sich zum Examen genügend vorzubereiten, ein Lehrbuch. Dabei glaube ich, daß sich bei dem Umfang, in dem die Schaefferschen Grundrisse das Handelsrecht behandeln, eine tiefergehendere Darstellung erreichen ließ, so daß dem Studierenden eine doppelte Anschaffung erspart bliebe. Dies gilt insbes. für Hauptgebiete, aus denen sehr häufig die Klausuren entnommen werden, z. B. für den gutgläubigen Eigentumserwerb S. 25 f., das Pfandrecht und Zurückbehaltungsrecht S. 27—30 und andere gleichwichtige Gebiete.

Die Kenntnisse, die dem Studierenden bei diesen wichtigen Materien durch den Grundriß vermittelt werden sollen, können nicht als annähernd ausreichend bezeichnet werden. Eine weitere Vertiefung wäre unbedingt erforderlich.

RA. Dr. Otto Rilk, Berlin.

Eingegangene Bücher

Gesetz über die Devisenbewirtschaftung v. 4. Febr. 1935 mit Durchführungsverordnung, Richtlinien und Nebengesetzen, sowie Vorwort von Dr. W. Flad, RegR. im RWiM., Referent in der Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung. Textausgabe mit Sachregister. (Sammlung deutscher Gesetze Bd. 171.) Berlin 1935. Deutsches Druck- u. Verlagshaus GmbH. Preis 2 *RM*.

Zivilprozeßordnung in der vom 1. Jan. 1935 an geltenden Fassung mit Gerichtsverfassungsgesetz, den Einführungsgesetzen, der Entlastungsverordnung und den wichtigsten Bestimmungen über den Mobiliarvollstreckungsschutz. Textausgabe mit kurzen Verweisungen und Sachregister. Hrsg. von Dr. Erich Volkmar, MinDir. im RJM. 6. durchges. Aufl. unter Berücksichtigung der bis zum 31. Dez. 1934 eingetretenen Gesetzesänderungen. Berlin 1935. Deutsches Druck- u. Verlagshaus GmbH. Preis in Leinen 3 *RM*.

Einkommensteuergesetz v. 16. Okt. 1934 mit Einkommen- und Lohnsteuertabellen, Durchführungsverordnungen und Veranlagungsrichtlinien. Textausgabe mit Verweisungen und Sachverzeichnis. München u. Berlin 1935. C. H. Becksche Verlagsbuchh. Preis Leinenband 2,20 *RM*.

Dr. Werner Vogels, MinR. im R.- u. PrJustMin.: Vergleichsordnung v. 26. Febr. 1935 (RGBl. I, 321). Wortlaut mit Verweisungen u. Sachverzeichnis. Berlin 1935. Verlag Franz Vahlen. Preis 0,90 *RM*.

Die deutsche Gemeindeordnung v. 30. Jan. 1935. Textausgabe mit der amtlichen Begründung und ausführlichem Sachregister. Berlin. R. v. Deckers Verlag, G. Schenck. Preis 1,80 *RM*.

Das neue Deutsche Reichsrecht. Hrsg. von Geh. RegR. Staatssekr. Hans Pfundtner u. RA. Dr. Reinhard Neubert, Präs. der RRAK., unter Mitwirkung von MinR. Dr. F. A. Medicus. Lief. 30: 132 Blatt Ergänzungen. Lief. 31: 216 Blatt Ergänzungen, hiervon 207 Blatt Gesetzestext und Erläuterungen, die mit einem ermäßigten Sonderpreis berechnet werden. Berlin 1935. Industrieverlag Spaeth & Linde. Preis 0,04 *RM* je Blatt zuzügl. Postgebühren.

Das neue Recht in Preußen. Hrsg. von Dr. Roland Freisler, Staatssekr. im R.- u. PrJustMin., und Ludwig Grauert, Staatssekr. im R.- u. PrMdF., unter Mitwirkung von Dr. Karl Krug, OStA. im R.- u. PrJustMin. Lief. 17: 79 Blatt Ergänzungen. Berlin. Industrieverlag Spaeth & Linde. Preis je Blatt 0,05 *RM* und Postgebühr.

Schnellkartei der Reichssteuergesetze. Teil I: Die gesamten Reichssteuergesetze. 40. Ersatz- u. Ergänzungslieferung. Ausgegeben März 1935. Köln. Verlag Dr. Otto Schmidt.

Gewerbeordnung. Textausgabe mit kurzen Anmerkungen. 25. Aufl., in Loseblattform. Ergänzungsblätter. 1. Lief. (44 Blatt) nach dem Stande vom 15. März 1935. München u. Berlin. C. H. Becksche Verlagsbuchh. Preis 1 *RM* (Preis des Hauptbandes mit der 1. Ergänzungslieferung 4,50 *RM*).

RegR. Dr. Franz Eichelsbacher: Reichsversicherungsordnung. Textausgabe. 16. Aufl., in Loseblattform. Ergänzungsblätter. 1. Lief. (90 Blatt) nach dem Stande vom 1. März 1935. München u. Berlin. C. H. Becksche Verlagsbuchh. Preis 1,50 *RM* (Preis des Hauptbandes mit der 1. Ergänzungslieferung 5,20 *RM*).

Von der Kartellpolitik zur Marktordnung und Preisüberwachung (Vortrag gehalten von Dr. Heinz Müllensiefen [Mitglied der Geschäftsführung der Reichsgruppe Industrie]) mit einem Anhang: Übersicht über Entwicklung und Stand der Kartell- und Preisaufsichtsgesetzgebung. Berlin 1935. Carl Heymanns Verlag. Preis 2,40 *RM*.

Rechtsprechung

Reichsgericht: Zivilsachen

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser und Huber

1. § 1 RPräsVO. zum Schutze von Volk und Staat v. 28. Febr. 1933; VO. des Führers und Reichskanzlers über die Deutsche Arbeitsfront v. 24. Okt. 1934 i. d. Fass. der Verfügung v. 11. Nov. 1934. Rechtliche Stellung des Staatsrats Dr. Ley als Pfleger des beschlagnahmten freigewerkschaftlichen Vermögens. Bedeutung des Übergangs dieses Vermögens auf die Deutsche Arbeitsfront. †)

Die Kl. hat auf Grund eines Vertrags v. 24. Dez. 1929 in den Räumen des Bekl. in B., Friedrichstr. 5/6, eine Raumschutzanlage eingebaut und dem Bekl. mietweise bis zum 31. Dez. 1939 gegen einen im voraus zahlbaren halbjährlichen Mietzins von 756 *RM* überlassen. Dieser Mietzins ist bis zum 31. Dez. 1933 gezahlt worden.

Durch Anordnungen des GenStA. bei dem LG. I in Berlin v. 9. und 12. Mai 1933 wurde in dem Ermittlungsverfahren gegen L. und Genossen betreffend Korruption bei den freien Gewerkschaften auf Grund des § 1 VO. des RPräs. zum Schutze von Volk und Staat v. 28. Febr. 1933 das Vermögen der freien Gewerkschaften, des Allgemeinen Deutschen Gewerkschaftsbundes, des Allgemeinen freien Angestelltenbundes, aller ihnen angeschlossenen Gewerkschaften sowie aller ihnen angeschlossenen Vermögensverwaltungen beschlagnahmt. Als verfügungsberechtigter Pfleger der beschlagnahmten Vermögen wurde der Führer der Deutschen Arbeitsfront, Dr. Ley, bestimmt, der auch berechtigt sein sollte, Bevollmächtigte zu ernennen. Wie in der Anordnung v. 12. Mai 1933 weiter gesagt ist, erschienen die getroffenen Maßnahmen geboten, um eine geordnete Verwendung des deutschen Arbeitervermögens zu gewährleisten.

Auf Grund dieser Anordnungen wurden auch die Vermögenswerte des Bekl., insbesondere das Grundstück Friedrichstr. 5/6, beschlagnahmt und der Verwaltung des Pflegers Dr. Ley unterstellt.

Mit der Klage fordert die Kl. vom Bekl. Zahlung der laufenden und künftigen Mietzinsen.

Das RG. hat die Klage wegen mangelnder gesetzlicher Vertretung des Bekl., des Deutschen Baugewerksbundes, abgewiesen.

Den Einwand des Bekl., daß er seine Parteifähigkeit verloren habe und überhaupt nicht mehr bestehe, hält das KG. für unbegründet. Es verneint, daß der Bekl. in die Deutsche Arbeitsfront aufgegangen, mit dieser also identisch sei, oder daß er durch Übergang seines gesamten Vermögens auf die Deutsche Arbeitsfront die Grundlage seines Daseins verloren habe. Insoweit befindet es sich in Übereinstimmung mit der Rspr. des RArbG., der sich der erk. Sen. anschließt (RArbG. 13, 278, 281; Urt. v. 25. Aug. 1934, RAG 112/34). Auch durch die inzwischen erlassene VO. des Führers und Reichskanzlers v. 24. Okt. 1934 (Völkischer Beobachter, Norddeutsche Ausgabe, Ausgabe A, Nr. 299 v. 26. Okt. 1934, auch abgedruckt im Deutschen Arbeitsrecht 1934, 348) ist an diesem Rechtszustand nichts geändert worden. Sie bestimmt zwar in § 9, daß das Vermögen der ehemaligen Gewerkschaften, der ehemaligen Angestelltenverbände und der ehemaligen Unternehmervereinigungen. einschließlich ihrer Hilfs- und Ersatzorganisationen, Vermögensverwaltungen und wirtschaftlichen Unternehmungen das Vermögen der Deutschen Arbeitsfront bilde. Vollzogen worden ist die Übereignung des Vermögens auf die Deutsche Arbeitsfront aber bisher noch nicht, sondern es ist zunächst noch bei dem bestehenden Rechtszustande, also bei der Anordnung v. 12. Mai 1933 geblieben, durch die lediglich die Verfügungs- und Verwaltungsbefugnis den bisherigen Organen des Bekl. und der übrigen Gewerkschaften entzogen und auf einen Pfleger übertragen worden ist. Das Fortbestehen dieser Beschlagnahme wäre unvereinbar mit dem Übergang des Vermögens auf die als neuer Vermögensträger bestimmte Deutsche Arbeitsfront.

Beizutreten ist dem KG. auch darin, daß der Bekl. aufgelöst ist. Er ist unstreitig ein nicht rechtsfähiger Verein. Auf einen solchen Verein finden die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung (§ 54 BGB.). Er endigt daher oder wird, was gleichbedeutend ist, aufgelöst, wenn die Erreichung des Vereinszwecks unmöglich geworden ist (§ 726 BGB.; vgl. RG.: JW. 1928, 3111[4]). Ein solcher Fall liegt hier vor. Zwar war, wie das RArbG. wiederholt ausgesprochen hat, mit der am 2. Mai 1933 durchgeführten Besetzung der Gewerkschaftshäuser noch keine Auflösung der bisherigen Gewerkschaften verbunden. Ihre Geschäftsführung ist vielmehr unter der Leitung der Beauftragten der NSDAP. (NSBO.) fortgesetzt worden, bis die mit der Errichtung der Arbeitsfront einsetzende Um- und Neubildung der Organisation vollzogen und die Überführung der Mitgliederbestände der bisherigen Gewerkschaften in die neuen Verbände der Deutschen Arbeitsfront vollendet war (RArbG. 13, 278; 14, 139, 172, 205). Nachdem aber nunmehr der Aufbau der Deutschen Arbeitsfront vollendet und die Überführung der Mitgliederbestände der bisherigen Gewerkschaften erfolgt ist, ist für die Gewerkschaften keinerlei Betätigungsmöglichkeit mehr gegeben, auch soweit sie ihnen nicht schon vorher durch die Beschlagnahme ihres Vermögens genommen worden war.

Fragen könnte sich nur, ob der beklagte Verein, wie das KG. angenommen hat, nach den §§ 54, 730 Abs. 2 BGB. noch als fortbestehend zu gelten hat. Doch braucht dies nicht weiter erörtert zu werden, da die Klage, auch wenn der beklagte Verein für die in § 730 Abs. 2 BGB. bezeichneten Zwecke noch als fortbestehend gilt und daher auch seine Parteifähigkeit nach § 50 Abs. 2 ZPO. noch gegeben ist, in jedem Falle aus einem anderen Grunde abgewiesen werden muß.

Die Beschlagnahmeanordnungen v. 9. und 12. Mai 1933 legt das KG. dahin aus, daß durch sie der Vermögenspfleger Dr. Ley zum gesetzlichen Vertreter des Bekl. an Stelle der bisherigen Organe bestellt worden sei. Ob dies zutrifft, hat das RevG. gem. § 56 Abs. 1 ZPO. von Amts wegen zu prüfen.

Der Ansicht des KG. kann nicht gefolgt werden. Zu der Frage, wie die Stellung des Pflegers Dr. Ley rechtlich zu beurteilen ist, hat bereits das RArbG. in dem Urt. vom 29. Sept. 1934, RAG 134/34: JW. 1935, 74[1] (RArbG. 14, 189 ff.) eingehend Stellung genommen. Es hat u. a. ausgeführt, daß diese Beurteilung nicht aus den bürgerlichrechtlichen Bestimmungen gewonnen werden könne, wie sie für einen nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts bestellten Pfleger gelten; es handle sich vielmehr um eine Pflegerbestellung besonderer Art, die ihren Inhalt aus der sie anordnenden Verfügung selbst und dem Zweck, der mit der Anordnung verfolgt werde, erhalte. Zweck der Anordnung sei, wie diese selbst zum Ausdruck bringe, die Gewährleistung einer geordneten Verwendung des deutschen Arbeitervermögens gewesen. Nicht bürgerlich-rechtliche, sondern staatspolitische Erwägungen seien die leitenden Gesichtspunkte gewesen. Wenn daher Dr. Ley zum verfügungsberechtigten Pfleger bestellt worden sei, so bedeute das, daß er nur insoweit über die Vermögensmassen zu verfügen berechtigt und auch verpflichtet habe sein sollen, als dies für den mit der Beschlagnahme verfolgten Zweck erforderlich gewesen sei. Inwieweit aber eine Verfügung hiernach erforderlich sei, darüber zu entscheiden liege in erster Linie in seinem eigenen pflichtmäßigen Ermessen. Die Aufgabe, die Geschäfte der Verbände

und Vereine, in deren Verfügungsgewalt die beschlagnahmten Vermögen sich bisher befunden hätten, abzuwickeln, die gegen sie bestehenden Ansprüche aus dem Vermögen zu befriedigen und damit die bisherigen Verbands- und Vereinsvermögen zu liquidieren, sei ihm nicht übertragen worden. Seine Aufgabe sei eine wesentlich engere, durch den mit der Beschlagnahme verfolgten Zweck der Sicherung und Verwaltung des Vermögens begrenzte.

Der erk. Sen. tritt diesen Ausführungen bei. Wenn auch der vom RArbG. entschiedene Fall insofern anders lag, als dort die Klage gegen Dr. Ley selbst in seiner Eigenschaft als Pfleger des beschlagnahmten Vermögens gerichtet war, während er hier nur als der gesetzliche Vertreter des beklagten Vereins bezeichnet ist, so ist doch nach der Beurteilung, die seine Rechtsstellung nach der Auffassung des RArbG. und des erk. Sen. zu erfahren hat, auch die Annahme ausgeschlossen, daß er als gesetzlicher Vertreter des beklagten Vereins anzusehen sei. Die StA. wäre auch gar nicht in der Lage gewesen, einen Pfleger oder sonstigen Vertreter mit bürgerlich-rechtlicher Wirkung zu bestellen, ganz abgesehen davon, daß das bürgerliche Recht — mit alleiniger Ausnahme des § 1914 BGB. — nur Pflegschaften für natürliche Personen kennt, und daß die Vorschrift des § 29 BGB., nach der in dringenden Fällen das AG. die erforderlichen Vorstandsmitglieder bestellen kann, auf nichtrechtsfähige Vereine nicht anwendbar ist. Wer die gesetzlichen Vertreter des beklagten Vereins sind, ob solche überhaupt noch vorhanden sind und ob etwa der Vorsitzende des Prozeßgerichts gem. § 57 ZPO. einen besonderen Vertreter auf Antrag hätte bestellen können, braucht nicht erörtert zu werden. Keinesfalls ist Dr. Ley der gesetzliche Vertreter des als Bekl. in Anspruch genommenen Vereins. Dem Verein fehlt es daher im vorliegenden Rechtsstreit an der ordnungsmäßigen gesetzlichen Vertretung.

Die Entsch. der Vorinstanzen unterliegen hiernach der Aufhebung. Der Rechtsstreit ist zur Entsch. dahin reif, daß die Klage wegen mangelnder gesetzlicher Vertretung des Bekl. abzuweisen ist.

(U. v. 28. Febr. 1935; IV 182/34. — Berlin.) [K.]

Anmerkung: Das Schicksal der Ansprüche gegen die aufgelösten freigewerkschaftlichen Verbände aus Dienstverhältnissen und sonstigen Schuldverträgen gehört zu den schwierigsten Rechtsfragen, die sich im Zusammenhang mit der nationalsozialistischen Erhebung ergeben haben. Wie erinnerlich, wurden die Häuser und Geschäftsräume der sog. freien Gewerkschaften, d. h. der im Allgemeinen Deutschen Gewerkschaftsbund und im Allgemeinen Freien Angestelltenbund vereinigten Verbände am 2. Mai 1933 durch Beauftragte der NSBO. besetzt; das Vermögen dieser Verbände wurde durch die im Eingang des vorl. Urteils erwähnten Vfg. des GenStA. beim LG. I in Berlin beschlagnahmt, und Staatsrat Dr. Ley wurde zum „Pfleger" des beschlagnahmten Vermögens bestellt. In der Folge hatte das RArbG. sich mit einer ganzen Reihe von Fällen zu beschäftigen, in denen Gläubiger der betroffenen Gewerkschaften, insbes. Angestellte, ihre Ansprüche verfolgten (vgl. z. B.: JW. 1934, 1063, 2355, 2423, 2876; 1935, 74). Die hierbei vom RArbG. vorgenommene Prüfung der Rechtslage brachte als wichtigstes Ergebnis die Feststellung, daß die Deutsche Arbeitsfront nicht Rechtsnachfolgerin der Gewerkschaften geworden ist, demnach für deren Verbindlichkeiten aus Arbeits-, Miet-, Kaufverträgen usw. nicht haftet. Daneben ergab sich die Notwendigkeit, rechtliche Natur und Grenzen der Beschlagnahmeverfügung des GenStA. einschließlich der Pflegerbestellung zu untersuchen. Diese Untersuchung ist in der im vorl. Urteil angeführten Entsch.: RArbG. 14, 189 = JW. 1935, 74 eingehend vorgenommen worden mit dem Ergebnis, daß die Beschlagnahmeanordnung auf Grund von § 1 RPräsVO. vom 28. Febr. 1933 (RGBl. I, 83) in einem schwebenden Strafverfahren ergangen sei zu dem ausgesprochenen Zweck, eine geordnete Verwendung des bei den Gewerkschaften angesammelten deutschen Arbeitervermögens zu gewährleisten; da es sich also um einen von der StA. in Ausübung einer öffentlich-rechtlichen Funktion erlassenen Akt handle, so könne auch die rechtliche Stellung des „Pflegers" nicht nach bürgerlich-rechtlichen Best. beurteilt werden, sondern diese Stellung könne sich nur aus dem Inhalt der vorl. Vfg. und aus dem damit verfolgten Zweck ergeben. Demnach sei die Aufgabe des Pflegers eine bestimmt begrenzte: er sollte nur insoweit zur Vfg. über die in Betracht kommenden Vermögensmassen berechtigt und verpflichtet sein, als es für den mit der Beschlagnahme verfolgten Zweck erforderlich war. Daraus ergab sich für den Fall, der dem Urteil: RArbG. 14, 189 zugrunde lag, daß es rechtlich nicht möglich war, gegenüber einem Anspruch an einen der betroffenen Verbände den Staatsrat Dr. Ley in ähnlicher Weise als passiv legitimiert anzusehen, wie es kraft besonderer gesetzlicher Regelung, z. B. in den Fällen des Konkurses oder der Nachlaßverwaltung, für den Konkursverwalter oder Nachlaßverwalter gilt.

Wenn das RG. der Rechtsauffassung des RArbG. folgt und die vorl. Klage, die gegen den Deutschen Baugewerksbund (einen der freigewerkschaftlichen Verbände) „gesetzlich vertreten durch den Pfleger Staatsrat Dr. Ley" gerichtet war, gem. § 56 ZPO. wegen mangelnder gesetzlicher Vertretung abgewiesen hat, so ergibt sich dies notwendig aus der besonderen Eigenart der dem Staatsrat Dr. Ley durch die Beschlagnahmeverfügungen zugewiesenen rechtlichen Stellung gegenüber dem beschlagnahmten Vermögen, die mit einer gesetzlichen Vertretung im Sinne des bürgerlichen Rechts nicht vereinbar ist.

Anlaß zu einer besonderen Bemerkung gibt nur der Hinweis des vorl. Urteils auf die VO. des Führers und Reichskanzlers v. 24. Okt. 1934 (i. d. Fass. der Vfg. v. 11. Nov. 1934: Völkischer Beobachter Nr. 317 v. 13. Nov. 1934). Das RG. billigt die mit der Rspr. des RArbG. übereinstimmende Auffassung der Vorinstanz, daß ein Übergang des gesamten Vermögens des bekl. Verbandes auf die Deutsche Arbeitsfront nicht stattgefunden habe, und es sagt weiter, daß an diesem Rechtszustand durch die bezeichnete VO. nichts geändert worden sei, weil diese in § 9 zwar bestimme, daß das Vermögen der in § 1 genannten früheren Organisationen (Gewerkschaften, Angestelltenverbände, Unternehmervereinigungen) einschließlich ihrer Hilfs- und Ersatzorganisationen, Vermögensverwaltungen und wirtschaftlichen Unternehmungen das Vermögen der Deutschen Arbeitsfront bilde — die Übereignung des Vermögens auf die DAF. aber noch nicht vollzogen sei. Es erscheint zweifelhaft, ob bei einem solchen Vermögensübergang kraft Gesetzes, wie er hier gegeben ist, noch eine förmliche Übereignung der einzelnen Vermögensstücke erforderlich sein wird. Eine andere Frage ist natürlich, ob bei diesem Vermögensübergang eine entsprechende Anwendung des § 419 BGB. denkbar wäre, woraus dann eine Haftung der DAF. für die Verbindlichkeiten der alten Verbände hergeleitet werden könnte. Diese Frage wird im Hinblick auf den besonderen Zweck des hier verfügten Vermögensübergangs zu verneinen sein (ebenso G. Bähren: Völkischer Beobachter Nr. 304 vom 31. Okt. 1934; abweichend Dänzer-Vanotti: Stuttgarter Kartei, Karte Kommissar, Einzelfälle 3, Bespr. des RArbGUrt. v. 29. Sept. 1934). Nach § 9 Abs. 1 Satz 2 der angezogenen VO. soll das Vermögen der alten Verbände, das nunmehr das Vermögen der DAF. bildet, der Grundstock für die Selbsthilfeeinrichtung der DAF. sein; der Zweck dieser Selbsthilfeeinrichtung wird in § 9 Abs. 2 noch näher dahin bestimmt, daß durch sie jedem Mitgliede der DAF. die Erhaltung seiner Existenz im Falle der Not gewährleistet, den befähigtesten Volksgenossen der Aufstieg geebnet oder ihnen zu selbständiger Existenz, wenn möglich auf eigenem Grund und Boden, verholfen werden soll. Hieraus ergibt sich, daß der Vermögensübergang im allgemeinen nicht dazu dienen soll, Verbindlichkeiten der alten Verbände zu erfüllen. Soweit dies etwa in gewissen Grenzen geschehen soll, wird den zu erwartenden DurchfBest. das Erforderliche zu entnehmen sein.

RA. Dr. W. Oppermann, Dresden.

*

****2.** §§ 125 ff., 839 BGB. Der preuß. Notar muß, wenn er im Einverständnis mit den Beteiligten von dem Inhalt einer ihm zur Beglaubigung vorgelegten Urkunde Kenntnis nimmt, die ihm bei kurzem Inhalt und einfacher Rechtslage sofort mögliche Prüfung ihres Inhalts vornehmen. Er muß dann die Beglaubigung der Unterschrift ablehnen, wenn er schon bei nur oberflächlicher Prüfung hätte erkennen müssen, daß zur Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes die öffentliche Beglaubigung der Unterschrift nicht ausreichte, vielmehr die Form der Beurkundung gewählt werden mußte.†)

Der Kl. und seine Ehefrau wollten das von der ledigen Paula S. am 18. Juni 1927 geborene Kind Kurt S. als gemeinschaftliches Kind an Kindes Statt annehmen. Die Verhandlungen mit der Kindesmutter vermittelte die inzwischen

verstorbene Frau Lina M., die Vormünderin des Kindes war. Sie hatte der Kindesmutter ein mit der Schreibmaschine gefertigtes Formular gesandt, das die Überschrift „Adoptionsverzicht" trug. Der Bekl. hat als Notar am 20. Nov. 1927, nachdem sein Bürovorsteher in das Schriftstück die Angaben über die Person des Kindes und seinen Aufenthaltsort eingefügt und die Kindesmutter die Urkunde unterschrieben hatte, die Unterschrift als vor ihm anerkannt beglaubigt. Im Vertrauen darauf, daß dadurch die Einwilligung in die Kindesannahme durch den Kl. und seine Ehefrau von der Kindesmutter bindend erklärt worden sei, hat der Kl. das Kind etwa Anfang März 1928 bei sich aufgenommen und es bis zum 1. Febr. 1930 bei sich behalten und verpflegt. Da mangels gerichtlicher oder notarieller Beurkundung die Mutter an die Erklärung nicht gebunden war (§§ 1747, 1748 Abs. 3 BGB.) und sie sich später geweigert hat, ihre Einwilligung in der nötigen Form zu erklären, ist die Kindesannahme gescheitert. Für die nutzlos aufgewandten Kosten verlangt der Kl. vom Bekl. Ersatz.

Es ist davon auszugehen, daß eine bindende Einwilligungserklärung der Kindesmutter beschafft werden sollte und also die Form der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung hätte gewählt werden müssen. Der Bekl. als damaliger preußischer Notar hätte, wenn er mit Zustimmung der Beteiligten von dem Inhalt der ihm vorgelegten Urkunde Kenntnis genommen hatte, die Beglaubigung ablehnen oder die Kindesmutter darauf hinweisen müssen, daß durch die Unterschriftsbeglaubigung die Wirksamkeit und Unwiderruflichkeit der Einwilligungserklärung der Mutter nicht eintrat. Hätte er das getan, so würde damals die Kindesmutter mit der Beurkundung ihrer Erklärung einverstanden gewesen, diese alsbald vorgenommen und der Adoptionsvertrag demnächst zustande gekommen sein.

Das BG. stellt fest, daß der Bekl. bei der Beglaubigung von dem nur aus zwei kurzen Sätzen bestehenden Inhalt der Urkunde Kenntnis genommen hatte. Es rechnet ihm zum Verschulden an, daß er gleichviel sich in rechtlicher Hinsicht des Inhalts der Urkunde nicht bewußt geworden ist und infolgedessen weder die Kindesmutter darüber belehrt hat, daß durch die Beglaubigung eine rechtswirksame Einwilligungserklärung zur Adoption nicht zu erzielen war, noch auch die Beglaubigung des in dieser Form offenbar ungültigen Geschäfts abgelehnt hat.

Die Rev. wendet ein, das Verschulden habe nur bejaht werden dürfen, wenn dem Bekl. auch der rechtliche Inhalt der Urkunde bewußt geworden wäre und er die rechtliche Ungültigkeit der Erklärung erkannt gehabt hätte. Die Rev. führt weiter aus, daß der Notar nicht *wissentlich* einen Mißbrauch der öffentlichen Beglaubigung habe vollenden dürfen; danach liege eine Amtspflichtverletzung nicht vor, wenn der Notar aus mangelnder Erkenntnis des rechtlichen Inhalts der Erklärung nicht wisse, daß nur in der Form der Beurkundung eine wirksame Erklärung abgegeben werden könne.

Dem kann nicht beigepflichtet werden. Das BG. hatte in seinem ersten, vom RG. aufgehobenen Urt. in bewußter Abweichung von der in RG. 87, 232 f. = JW. 1916, 40 mitgeteilten Entsch. die Ansicht vertreten, daß die Amtspflicht des Notars bei einer Unterschrifts*beglaubigung* sich nicht auf den Inhalt der Urkunde erstrecke. Dem ist der Sen. im Urt. v. 24. Mai 1932, III 280/31, entgegengetreten und hat unter teilweiser Wiederholung der Ausführungen jener Entsch. an dem darin aufgestellten Grundsatz festgehalten, daß der preußische Notar, wenn er mit Zustimmung der Beteiligten von dem Inhalt der von ihm zu beglaubigenden Urkunde Kenntnis nimmt und *so* die offenbare Strafbarkeit oder offenbare Ungültigkeit des Inhalts ersieht, die Beglaubigung der Unterschrift ablehnen muß. In RG. 87, 234 f. wird allerdings als selbstverständlich vorausgesetzt, daß für den Notar beim Lesen der zu beglaubigenden Urkunde deren rechtliche Bedeutung ohne weiteres erkennbar ist und infolgedessen der Notar sie erkennt, daß er durch die Kenntnisnahme erfährt, zu welchem Geschäft seine Mitwirkung durch die Beglaubigung der Urkunde begehrt wird. Daraus darf aber nicht geschlossen werden, daß der Notar, wenn er mit Zustimmung der Beteiligten die Urkunde liest, sich um deren rechtliche Bedeutung nicht zu kümmern brauche. Denn wenn er vom Inhalt der Urkunde Kenntnis nimmt, tut er es als Notar in seiner Amtseigenschaft vermöge seiner Rechtskunde, um sich über den Gegenstand des Geschäfts und dessen rechtliche Bedeutung ein Urt. zu bilden. Demgemäß hat der Sen. bereits im Urt. vom 24. Mai 1932 ausgesprochen, daß der Notar, wenn er auch nicht verpflichtet sein möge, eine von ihm nur zu beglaubigende Urkunde in allen Einzelheiten nachzuprüfen, doch bei einer offenbaren Ungültigkeit ihres Inhalts die Beglaubigung ablehnen müsse. Damit ist bereits ausgesprochen, daß der Notar, wenn er im Einverständnis mit dem Beteiligten vom Inhalt der Urkunde Kenntnis nimmt, die ihm bei kurzem Inhalt und einfacher Rechtslage ohne Mühe sofort mögliche Prüfung der rechtlichen Bedeutung ihres Inhalts vornehmen muß. Nur dann vermag er auch der Belehrungspflicht zu genügen, die ihn nach jenem Urt. trifft, wenn der Inhalt der Urkunde und die bloße Unterschriftsbeglaubigung ungeeignet sind, den erstrebten Erfolg herbeizuführen. Wenn der Sen. wiederholt betont hat, der Notar dürfe nicht wissentlich zu einem Mißbrauch der öffentlichen Beglaubigung beitragen, so bedeutet dieser Ausspruch nicht, daß der Notar nur dann, wenn er sich bewußt ist, etwas zu beglaubigen, das in dieser Form keine Wirksamkeit erlangen kann, die Beglaubigung ablehnen muß, vielmehr dient der Ausspruch zur Widerlegung der vom Sen. mißbilligten Ansicht, daß bei einer Unterschriftsbeglaubigung durch den Notar dessen Kenntnis vom Inhalte der Urkunde seinen Amtspflichtenkreis unberührt lasse, einer Ansicht, die bei folgerichtiger Durchführung zu dem unhaltbaren Ergebnis kommen müßte, daß der Notar selbst bei einem offenbar strafbaren oder offenbar ungültigen Inhalt der Urkunde trotz der davon in zulässiger Weise erlangten Erkenntnis amtlich zur Hebung der Beweiskraft durch öffentliche Beglaubigung mitwirken dürfte. Soll der Mißbrauch der öffentlichen Beglaubigung, wie es die Sicherheit des rechtsgeschäftlichen Verkehrs erfordert, nach Möglichkeit verhütet werden, so muß der Notar die im dargelegten Sinne offenbare Ungültigkeit des von ihm zur Kenntnis genommenen Inhalts der Urkunde beachten und seine Mitwirkung ablehnen. Er kann sich dann nicht darauf berufen, daß er sich über den rechtlichen Inhalt und Zweck der in der Urkunde niedergelegten Erklärung keine Vorstellung gemacht habe. Eine offenbare Ungültigkeit liegt in solchem Falle namentlich dann vor, wenn der Notar, der mit Einwilligung der Beteiligten die Urkunde zur Kenntnis genommen hat, bei nur oberflächlicher Prüfung hätte erkennen müssen, daß zur Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts die öffentliche Beglaubigung der Unterschrift nicht ausreichte, vielmehr die Form der Beurkundung gewählt werden mußte.

So aber lag die Sache hier. Das BG. hat daher jetzt ohne Rechtsverstoß angenommen, daß der Bekl. seine Amtspflicht schuldhaft dadurch verletzt hat, daß er bei der Beglaubigung der Unterschrift der Kindesmutter nicht erkannt hat, daß zur Wirksamkeit ihrer Erklärung die Formvorschrift des § 1748 Abs. 3 BGB. zu beachten war.

(U. v. 13. Nov. 1934; III 105/34. — Frankfurt a. M.)
<= RG. 146, 155.>

[v. B.]

Anmerkung: Die Entsch. des RG. steht im Einklang mit der früheren Rspr. des RG. Bereits in der Entsch. RGZ. 87, 232 = JW. 1916, 40 hatte das RG. zu der Frage Stellung zu nehmen, ob eine Amtspflichtverletzung des preuß. Notars dann anzunehmen sei, wenn er eine Privaturkunde beglaubigt, obwohl er im Einverständnis der Beteiligten von dem Inhalt Kenntnis erhielt und danach wußte, daß der Inhalt gegen zwingende Vorschriften des bürgerlichen Rechtes verstieß und das Rechtsgeschäft offenbar ungültig war. Das RG. hat in diesem Falle dem Notar die aus seinem Amte fließende Pflicht auferlegt, den Inhalt der Urkunde bei voller Kenntnis derselben zu prüfen und seine Mitwirkung, d. h. also die Beglaubigung, abzulehnen.

Diese aus dem allgemeinen Wesen des Amtes, welches nach der PrAllgGerO. II 2 § 28 in betreff des Verfahrens bei den Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit dahin bestimmt wurde, „daß vor dem Beamten kein gesetzwidriger oder ungültiger Aktus vorgenommen

werde" — gefolgerte Verpflichtung auch vorbeugend überhaupt das Entstehen unwirksamer Rechtsgeschäfte und ihr Scheinleben zu verhüten und ebenfalls zu verhindern, daß amtlich zur Schaffung der Beweiskraft einer solchen Urkunde durch die Beglaubigung mitgewirkt wird, ist auch der jetzigen Entsch. zugrunde gelegt. Es versteht sich in der Tat von selbst, daß der Notar als Beamter und Amtsträger, wenn er wissentlich an der Beglaubigung einer unwirksamen Urkunde mitwirkt, seine Amtspflicht verletzt und mit Recht der Amtshaftung ausgesetzt ist. Daß diese Haftung auch dann eintreten muß, wenn die Mitwirkung nach Kenntnis des Inhaltes der Urkunde grob fahrlässig geschah, ist jedenfalls insoweit zu vertreten, als ihm die Prüfung zugemutet werden mußte und ihm bei nur geringer Anstrengung — gewissermaßen auf den ersten Blick — möglich war.

Der jetzigen Entsch. des RG. wird man daher im Ergebnis beistimmen können. Trotzdem wirft die Entsch. verschiedene Bedenken auf, die durch die Begründung nicht durchschlagend beseitigt und geklärt werden.

Der preuß. Notar ist nach preuß. Recht nicht verpflichtet, von einer von ihm zu beglaubigenden Urkunde Kenntnis zu nehmen. Das PrFGG. verbietet ihm sogar die Kenntnisnahme (sog. Kenntnisverbot; Schlegelberger, FGG., Anh. zu § 183, Art. 60 PrFGG.). Der Notar kann sich daher niemals einer Haftung aussetzen und ihn trifft kein Vorwurf, wenn er im Einklang mit den bestehenden Vorschriften des PrFGG. von dem Inhalt der Urkunde keine Kenntnis nimmt. Gerade in dieser Hinsicht weicht der preuß. Gesetzeszustand in erheblichem Maße von dem bayer. Notariatsrecht ab. Das BayNotarG. von 1899 bestimmt in seinem Art. 35 ausdrücklich, daß der Notar vor der Beglaubigung der Unterschrift von dem Inhalt der Urkunde Kenntnis nehmen soll. Die amtliche Begründung zum BayNotarG. führt zu Art. 35 aus, daß, wenn der Notar sich der Einsichtnahme entziehen kann, die Gefahr bestehe, daß Geschäfte, die gegen das Strafgesetz verstoßen oder offenbar nichtig sind, zum großen Nachteile der Beteiligten statt abgelehnt vom Wege der Beurkundung auf den Weg der Beglaubigung hinübergeleitet werden.

Für den bayer. Notar ist daher ausdrücklich eine solche Kenntnisnahme- und Prüfungspflicht gesetzlich festgelegt worden.

In Preußen kann aber im Gegensatz zum bayer. Rechtszustand nur in besonderen Fällen eine solche Prüfungspflicht angenommen werden. Es müssen besondere Umstände vorliegen, um eine solche amtliche Prüfungspflicht auszulösen. Daß eine solche Pflicht dann gegeben ist, wenn der Notar kraft besonderen Auftrags von dem Inhalt der Urkunde Kenntnis nimmt, liegt auf der Hand. Das gilt besonders für den Fall, wenn der Notar die Urkunde, wie es im Falle RGZ. 87, 232 war, selbst entworfen hat.

Daß eine solche Prüfungspflicht auch dann besteht, wenn der Notar lediglich bei Ausführung der Beglaubigung mit Zustimmung der Beteiligten vom Inhalt der Urkunde Kenntnis erhält, will das RG. selbst nicht allgemein annehmen. Denn in diesem Fall soll nach der vorl. Entsch. die Prüfungspflicht nur dann bestehen, wenn schon ein oberflächlicher Überblick über den Inhalt der zu beglaubigenden Urkunde ergibt, daß der Inhalt offenbar gegen das Gesetz verstößt, daß also die Urkunde in der vorhandenen Form ungültig ist.

Gerade die Beschränkung auf eine sog. oberflächliche Prüfung, die an sich mit dem Wesen des Amtes schwer zu vereinbaren ist, birgt doch große tatsächliche Schwierigkeiten in sich. Eine oberflächliche Prüfung ist eben keine sachgemäße Prüfung. Sie ist auch nicht imstande, für den Notar volle Verantwortung zu schaffen. Hinzu tritt noch, daß die Feststellung, daß schon eine oberflächliche Prüfung zur Erkenntnis der Ungültigkeit der Urkunde genügt hätte, sich schwer in den einzelnen Fällen treffen läßt. Die Feststellung einer Amtspflichtverletzung hängt dann in solchen Fällen von Zufälligkeiten ab. Die damit verbundene Unsicherheit für die Beteiligten, die unscharfe Abgrenzung der Tätigkeit des Notars in solchen Fällen wird nicht beseitigt werden können.

Auch die Tatbestandsmerkmale der notwendigen Einwilligung der Beteiligten mit der Kenntnisnahme des Urkundeninhalts durch den Notar und das Erkennen oder Erkennenmüssen der Ungültigkeit des Rechtsgeschäfts lassen sich im Einzelfall selten unzweifelhaft feststellen. Es handelt sich dabei gerade um innere Lebensvorgänge, die schwer greifbar sind, weil sie sich gerade in der nicht beurkundeten Wirklichkeit abspielen. Daher kann das Vorliegen dieser zur Amtshaftpflicht notwendigen Tatbestandsmerkmale oft nur aus besonderen Umständen geschlossen werden. Es besteht dann aber nur zu leicht die Gefahr, daß die Amtsstellung des Notars zu schwer in die Waagschale fällt.

Die gegenwärtig noch in Preußen geltende Rechtslage muß durch eine klare und durchsichtige Umgrenzung der Pflichten des Notars für den Fall der Beglaubigung einer Urkunde abgelöst werden. Daher muß auch der sog. „Blanko-Beglaubigung" ein besonderes Augenmerk geschenkt werden. Die kommende Reichsnotariatsordnung muß sich die Lösung dieser Fragen angelegen sein lassen. Sie wird der bayer. Regelung den Vortritt gewähren müssen. Zugleich aber wird, wenn die allgemeine Prüfungspflicht auch hinsichtlich des Inhalts einer zu beglaubigenden Urkunde ausgesprochen wird, eine angemessene kostenrechtliche Bewertung der um diese Pflicht vermehrten Amtshandlung bei der Beglaubigung erfolgen müssen. Ordnet die kommende Reichsnotariatsordnung alle diese Fragen, so hat die jüngste Entsch. des RG. auch zugleich einen wertvollen Beitrag für die kommende Rechtsentwicklung im Notariatsrecht gegeben.

RA. G. Zech, Eilenburg.

*

3. § 426 Abs. 1 u. 2 BGB. Die aus § 426 Abs. 1 u. 2 BGB. gegebenen Ansprüche auf Ausgleich bei einer von mehreren begangenen unerlaubten Handlung fallen nicht unter § 852 BGB., sondern sind selbständig und verjähren in 30 Jahren (RGRKomm., 8. Aufl., Erl. 1 a. E. zu § 426 BGB.; Enneccerus-H. Lehmann, BglRecht Bd. 2, 12. Bearbeitung S. 341 unter II 4; RGZ. 69, 422 [427] = JW. 1909, 18 u. a.).

(U. v. 18. Jan. 1935; V 299/34. — Berlin.) [v. B.]

*

4. § 839 BGB. Der Notar ist bei einem nur von dem Grundstückseigentümer ausgehenden Auftrag zur Beurkundung einer Hypothekenbestellung regelmäßig nicht verpflichtet, auch die wirtschaftliche Zweckmäßigkeit oder Zulänglichkeit des Erklärten zu prüfen und zu überwachen, soweit sich aus der Sachlage keine Bedenken ergeben oder bei pflichtmäßiger Sorgfalt in der Richtung ergeben müßten, daß der kundgegebene Erklärungswille mit dem wirklichen Willen des Erklärenden nicht übereinstimmt. Die Zugänglichkeit der Pfandbestellung zu prüfen, ist in erster Linie Sache des Gläubigers.†)

Der RevBegr. scheint die Auffassung zugrunde zu liegen, zu den Amtspflichten des mit einer Hypothekenbestellung befaßten Notars gegenüber dem (bei der Beurkundung nicht gegenwärtigen) Hypothekengläubiger gehöre auch die Fürsorge dafür, daß dieser mit der Hypothek eine ausreichende Sicherung seiner Forderung erhalte. Aber damit würde die Amtspflicht des Notars überspannt werden. Dem Notar liegt es ob, den wahren Willen der Erklärenden zu erforschen und ihm in der Urkunde seinen klaren und rechtlich einwandfreien Ausdruck zu verschaffen, nicht aber auch die wirtschaftliche Zweckmäßigkeit oder Zulänglichkeit des Erklärten zu prüfen und zu überwachen. Wenn ihm daher der Verpfändungswille, auf bestimmte Grundstücke beschränkt, in einer zu Zweifeln keinen Anlaß gebenden Art kundgetan wird, so liegt es außerhalb seiner auf die einwandfreie Beurkundung gerichteten Amtspflicht, seine Prüfung auf das wirtschaftliche Gebiet, dem die Frage der Sicherheit der Hypothek angehört, zu erstrecken. Die Zulänglichkeit der Pfandbestellung zu prüfen, ist in erster Linie Sache des Gläubigers. Der Notar ist mit ihr bei einem nur von dem Grundstückseigentümer ausgehenden Auftrage regelmäßig nicht befaßt. Es läßt sich auch nicht der Grundsatz aufstellen, daß er immer entweder auf Vorlegung eines Grundbuchauszugs zu bestehen oder aber selbst das Grundbuch einzusehen habe. Anders freilich, wenn sich ihm aus der Sachlage Bedenken ergeben oder bei pflichtmäßiger Sorgfalt ergeben müßten, insbes. dann, wenn bekannte Umstände ihn zu Zweifeln darüber nötigen, ob der, sei es auch in an sich bestimmter Form, kundgegebene Erklärungswille dem wirklichen Willen der Erklärenden entspricht. Daß so hier die Sache gelegen habe, hat aber der BerR. aus tatsächlichen Erwägungen, deren Vollständigkeit und Schlüssigkeit nicht zu beanstanden ist, verneint.

(U. v. 5. Dez. 1934; V 248/34. — Celle.) [v. B.]

Anmerkung: Der Entsch. ist voll und ganz zuzustimmen. Die Belehrungspflicht des Notars kann sich nicht darauf erstrecken, daß er dem Gläubiger weitere Sicherungen nahelegt, wenn über solche Fragen überhaupt nicht verhandelt wurde. Es ist Sache des Gläubigers, über den Wert des Pfandes sich zu vergewissern und im Falle des Zweifels nach weiteren Pfändern zu forschen.

Notar Dr. Beyer, Bad Dürkheim.

**4a. §§ 800, 89 ZPO.; § 180 BGB. Die Unterwerfungserklärung unter die sofortige Zwangsvollstreckung kann von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht abgegeben werden. Das Grundbuchamt muß die Unterwerfungserklärung ins Grundbuch eintragen, wenn der Vertretene die Erklärung genehmigt hat. (Ebenso: RG., 5. ZivSen., Beschl. v. 22. Febr. 1935; VB 1/35. — München.)†)

Namens der in ungeteilter Erbengemeinschaft stehenden Eigentümer des Hauses erklärte die Kontoristin B. in notarieller Urkunde v. 6. Sept. 1934:

„Sie erkenne an, daß die Grundstückseigentümer der Frau G. den Betrag von 1100 *RM* auf Grund Werkvertrages schuldeten. Für diese Forderung nebst Zinsen bestelle sie namens der Grundstückseigentümer der Gläubigerin eine Hypothek, deren Eintragung sie bewillige und beantrage. Zugleich unterwerfe sie die Grundstückseigentümer der sofortigen Zwangsvollstreckung in deren gesamtes Vermögen; und zwar bezüglich des Grundstücks in der Weise, daß die Zwangsvollstreckung gegen den jeweiligen Grundstückseigentümer gemäß § 800 ZPO. zulässig sein solle. Sie bewillige und beantrage, die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung bezüglich des Grundstücks in das Grundbuch einzutragen."

Die Grundstückseigentümer genehmigten in schriftlicher Erklärung v. 12. Sept. 1934, unter der ihre Unterschriften von einem Notar beglaubigt sind, die am 6. Sept. 1934 von Fräulein B. abgegebenen Erklärungen. Für sie beantragte sodann der Notar Dr. K. die Eintragung der Hypothek und der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung in das Grundbuch. Der Rechtspfleger beanstandete den Antrag durch Zwischenverfügung, weil die Unterwerfung von dem Fräulein B. ohne Vollmacht erklärt worden sei. Die hiergegen eingelegte Erinnerung wies der Grundbuchrichter zurück, er schloß sich der vom KG. im Beschl. v. 24. Mai 1934 (JFG. 11, 26 = JW. 1934, 1859[1] = HöchstRRspr. 1934 Nr. 1626 = DNotZ. 1934, 595) ausgesprochenen Ansicht an, daß die Unterwerfungserklärung nicht von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht abgegeben werden könne. Das LG. wies die Beschw. der Grundeigentümer aus eben diesem Grunde zurück. Das KG. hält die hiergegen eingelegte weitere Beschw. für unbegründet, sieht sich aber an deren Zurückweisung gehindert durch den im Urteil des RG. v. 18. April 1934 (V 12/34; DNotZ. 1934, 425) enthaltenen Ausspruch, daß zur Abgabe der Unterwerfungserklärung durch einen Vertreter keine öffentliche oder öffentlich beglaubigte Vollmacht erforderlich sei. Deshalb hat es die Sache gem. § 79 Abs. 2 GBO. dem RG. zur Entsch. vorgelegt.

Das KG. hatte die Ansicht, der es auch jetzt folgen möchte, im Beschl. v. 24. Mai 1934 dahin begründet: Die Unterwerfungserklärung sei ein einseitiges, nicht empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft, für das die Grundsätze des BGB. mindestens insoweit Gültigkeit hätten, als sich nicht aus der prozessualen Sonderwirkung der Erklärung, die eine „prozessuale Willenserklärung" sei, etwas anderes ergebe. Demgemäß sei auch die Vorschr. des § 180 BGB. anzuwenden und danach eine Vertretung ohne Vertretungsmacht unter allen Umständen unzulässig. Dagegen komme nicht in Betracht die in § 89 ZPO. vorgesehene Möglichkeit zulässigen Handelns ohne Vertretungsmacht und dessen Wirksamwerden für den Vertretenen bei späterer Genehmigung. Denn diese Vorschr. beziehe sich ihrem Inhalt nach ausschließlich auf Prozeßhandlungen von Parteien, auf Grund deren Entsch. im Prozeßverfahren ergingen.

Im Schrifttum ist dieser Standpunkt des KG. angegriffen worden von Wolpers: JW. 1934, 2162, von Zain: DNotZ. 1934, 596 (derselbe schon in Ztschr. für das Notariat in Rheinpreußen 1933, 14) und von Jonas: DNotZ. 1934, 812. Im Vorlegungsbeschluß führt das KG. unter Berücksichtigung dieser abweichenden Meinungen aus: § 89 ZPO. betreffe lediglich Rechtshandlungen in einem Parteienstreit, eine „Prozeßführung". Darunter falle aber die Unterwerfungserklärung nicht; denn die Prozeßvollmacht ermächtige nicht zur Abgabe einer solchen Erklärung, auch wenn man den Begriff der „Prozeßführung" oder den der „Prozeßhandlung" noch so weit fasse. In diesem Sinne sei diese Willenserklärung in Gegensatz zu stellen zu den prozessualen Willenserklärungen, die zugleich Prozeßhandlungen seien, wie z. B. der Rechtsmittelverzicht und der Prozeßvergleich. Die Unterwerfungserklärung sei ihrem Wesen nach ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit; ihre Aufnahme in die ZPO. beruhe lediglich auf der ihr beigelegten prozessualen Rechtswirkung, daß sie einen Rechtsschutzanspruch auf die Zwangsvollstreckung schaffe. Da die Erklärung von einer Privatrechtsperson außerhalb eines Prozeßverfahrens im Rahmen ihrer privatrechtlichen Belange abgegeben werde, handle es sich — abgesehen von der prozeßrechtlichen Wirkung — um einen privatrechtlichen Akt, so daß die Voraussetzungen ihrer Wirksamkeit nach bürgerlichem Recht zu beurteilen seien, soweit nicht das Prozeßrecht Abweichendes bestimme. Wie der Prozeßvergleich, ein Bestandteil eines Prozeßverfahrens, zugleich ein materiellrechtliches Rechtsgeschäft mit materiellrechtlichen Wirkungen in sich schließe und hinsichtlich der Voraussetzungen dieser Wirkungen nach bürgerlichem Recht zu beurteilen sei, so seien auch bei der Unterwerfungserklärung, obwohl sie nur prozessuale Wirkungen habe, die materiellen Voraussetzungen wesentlich für die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung. Ähnlich verhalte es sich bei der formellgrundbuchrechtlichen Eintragungsbewilligung, wo der Grundbuchrichter bei Zweifeln über die materiellrechtliche Wirksamkeit die Eintragung nicht ohne weiteres vornehmen dürfe, wenn auch die Bewilligung formell in Ordnung sei. Nach alledem seien die materiellen Voraussetzungen für die Eintragung der Unterwerfungsklausel in das Grundbuch gem. § 800 ZPO. nach der materiellrechtlichen Wirksamkeit der Unterwerfungserklärung zu beurteilen. Als Grundlage dafür aber könnten, zumal die Abgabe der Erklärung ein privatrechtlicher Akt sei, nur die Vorschr. des BGB. in Betracht kommen. Damit sei der Weg frei für die Anwendung des § 180 BGB. zur Beurteilung der Frage, ob die von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht abgegebene Unterwerfungserklärung als Grundlage für deren Eintragung in das Grundbuch ausreiche, wenn die Erklärung nachträglich von dem Vertretenen genehmigt sei. Die Unterwerfungserklärung sei ein einseitiges, nicht empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft. Aus § 180 BGB. ergebe sich hierfür die durch nachträgliche Genehmigung nicht heilbare Unwirksamkeit einer von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht abgegebenen Erklärung. Der Urkundsbeamte dürfe sie von einem Vertreter nicht ohne den durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden zu erbringenden Nachweis bereits erteilter Vertretungsmacht entgegennehmen. Des gleichen Nachweises bedürfe es für die Eintragung der Unterwerfungsklausel gem. § 800 ZPO. im Grundbuch. Danach bestehe keine Veranlassung, den im Beschl. v. 24. Mai 1934 eingenommenen Standpunkt aufzugeben. Diese Auffassung könne sich auch stützen auf die in RGZ. 84, 317 abgedr. Entsch., wo die dem § 180 BGB. entsprechende Vorschr. des § 111 Satz 1 BGB. zur Verneinung der Wirksamkeit der von einem Minderjährigen ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters abgegebenen Unterwerfungserklärung herangezogen werde.

Die Ansicht des KG. kann nicht gebilligt werden.

Die Unterwerfungserklärung, gegründet auf die in den §§ 794 Nr. 5, 800 ZPO. enthaltene gesetzliche Regelung, ist eine einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung mit dem Ziel, einen Titel zur Zwangsvollstreckung zu schaffen. Sie erfolgt außerhalb eines Parteienstreits, also nicht im Rahmen einer „Prozeßführung". Ob sie, weil nicht auf den Betrieb eines solchen Verfahrens gerichtet, nicht als „Prozeßhandlung" zu bezeichnen ist, kann dahingestellt bleiben. Ihren Anlaß und Ursprung nimmt sie aus irgendeiner sachlich-rechtlichen Verpflichtung, zu der sie, eine Verstärkung schaffend, hinzutritt mit dem Erfolg der Herstellung eines Rechtsschutzanspruchs auf die Zwangsvollstreckung, hier nicht auf staatlichem Zwange, sondern auf dem Willensentschluß des sich Unterwerfenden beruhend. Trotz des ursächlichen Zusammen-

hangs mit irgendeinem sich auf das sachliche Recht gründenden Rechtsverhältnis ist die Unterwerfungserklärung doch durch ihren Zweck und Erfolg, nach Beurkundung durch eine staatlich eingesetzte Amtsperson einen Vollstreckungstitel herzustellen, eine rein prozessuale Willenserklärung. Sie gehört dem Gebiet des staatlich gewährten Rechtsschutzes, also dem öffentlichen Recht an. Die Erklärung und die Beurkundung, sowie die Wirkung beider zusammen, sind verfahrensrechtlicher Art, indem dadurch ein Anspruch des Gläubigers gegen den Schuldner der Vollstreckung zugeführt wird. Das materielle Rechtsverhältnis für sich wird dadurch in keiner Beziehung beeinflußt und gestaltet. Wohl regelt mit der Unterwerfungserklärung eine Privatperson ihre privatrechtlichen Belange außerhalb eines Prozeßverfahrens; aber sie tut das, indem sie diese Privatverpflichtung dem dem Staat vorbehaltenen Gebiet der Zwangsvollstreckung zuführt. So ist die Unterwerfungserklärung ihrer wahren Bedeutung nach dem sachlichen Recht entrückt, und es besteht kein innerer Grund dafür, sie den Vorschr. dieses Rechtsgebiets, insbes. denen des BGB. zu unterstellen.

Entsprechend dieser Wesensbeschaffenheit der Unterwerfungserklärung hat sie ihre gesetzliche Regelung in der ZPO. gefunden. Daraus ergibt sich von vornherein als dem Gesetz entsprechend die Heranziehung der in dieser enthaltenen allgemeinen Vorschr. Die Fragen der Stellvertretung geschäftsfähiger Personen sind in den §§ 78 ff. ZPO. geregelt. Nach § 89 ZPO. ist im Prozeß ein Handeln ohne Vertretungsmacht rechtlich möglich und erlangt ein solches durch Genehmigung seitens des Vertretenen volle Wirksamkeit gegen ihn. Allerdings ist in diesen Best. überall von Prozeßführung, also einem Parteienstreit, die Rede. Das beruht aber darauf, daß die ZPO. sich in erster Linie mit der Regelung eines solchen befaßt und besagt nichts dagegen, daß diese zu den „Allgemeinen Bestimmungen" gehörige Gesetzesvorschr. auch auf die in den §§ 794 Nr. 5, 800 ZPO. geregelte, in das Grundbuch einzutragende Unterwerfungserklärung anzuwenden ist. Dies muß um so mehr gelten, als die ZPO. auch sonst die Heilung eines Vollmachtsmangels durch spätere Genehmigung kennt (§§ 551 Nr. 5, 579 Nr. 4 ZPO.). Haben die Verfasser des BGB. Bedenken getragen, die Vornahme einseitiger, nicht empfangsbedürftiger Rechtsgeschäfte durch einen nicht ermächtigten Vertreter zuzulassen (Mot. 1, 245), so steht doch die ZPO. auf einem anderen Standpunkt. Wie ausgeführt, fällt die Unterwerfungserklärung unter die Vorschr. letzteren Gesetzes. Irgendein in ihrem Wesen liegender Grund, der gegen die Zulassung vollmachtloser Stellvertreter sprechen möchte, ist nicht zu ersehen. Wie nicht anders bekannt, haben sich bisher aus solcher in der Praxis häufigen Handhabung keinerlei Schwierigkeiten ergeben (vgl. Zain, Jonas, Wolpers a. a. O.). Somit besteht kein Anlaß, nach einer Gesetzesauslegung zu streben, die diese Verkehrsübung hindern würde. Im Gegenteil spricht alles dafür, den Erfordernissen des Rechtsverkehrs entsprechend, die Abgabe einer Unterwerfungserklärung durch einen vollmachtlosen Vertreter zuzulassen.

Die vom KG. geschehene Heranziehung der Rspr. hinsichtlich des Prozeßvergleichs, der zugleich ein materiellrechtlicher Vertrag ist, oder der über die Pflicht des Grundbuchrichters, ihm erkennbare sachlich-rechtliche Mängel einer Eintragungsbewilligung zu beachten, dient nicht zur Klärung der eben behandelten Frage. Vielmehr findet sie ihre Beantwortung aus der für die Unterwerfungserklärung gegebenen eigenen Rechtslage.

In der in RGZ. 84, 317 abgedr. Entsch. hat der 4. ZivSen. des RG. die von einem Minderjährigen ohne Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters erklärte Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung auf Grund des § 111 Satz 1 BGB. für unwirksam erklärt. Er hat also die im BGB. über die Geschäftsfähigkeit gegebenen Vorschr. auf die Unterwerfungserklärung angewandt. Auch wenn man dies für bedenklich halten sollte, so wäre doch das gleiche Ergebnis aus der Prozeßunfähigkeit des Minderjährigen (§§ 51, 52 ZPO.) zu folgern gewesen. Eine Bindung des jetzt beschließenden Sen. hinsichtlich der Anwendung der Vorschr. des BGB. über Stellvertretung und die Notwendigkeit einer Anrufung der Vereinigten ZivSen. nach § 136 GVG. besteht daraus aber nicht, da es sich bei der Entsch. des 4. ZivSen. um eine andere Gesetzesvorschr. handelt.

(Beschl. v. 22. Febr. 1935; V B 2/35.) [L.]
<= RGZ. 146, 308.>

Anmerkung: Die Entsch. verdient volle Zustimmung. Man fragt sich zunächst vergeblich, welchen Sinn der Versuch des KG. haben konnte, durch konstruktive Erwägungen die nachträglich genehmigte Unterwerfungserklärung des Vertreters ohne Vertretungsmacht für unwirksam zu erklären. Mit der Entsch. des KG. werden die Bedürfnisse der allgemeinen Rechtssicherheit wie die der betroffenen Einzelpersonen gröblich verletzt. Deshalb zwingen schon teleologische Erwägungen zu der vom RG. vertretenen Stellungnahme.

Wenn ferner der einer Unterwerfungserklärung zugrunde liegende materiellrechtliche Vertrag nach § 177 BGB. geheilt werden kann, aber die Unterwerfung selbst aus bürgerlich-rechtlichen Erwägungen nichtig sein soll, so ist das ein merkwürdiges Ergebnis, das einen volkstümlich entscheidenden Richter hätte zur Überprüfung des eingenommenen Standpunktes veranlassen müssen. So widerspruchsvoll ist unser geltendes Verfahrensrecht nicht. Die Ausführungen des RG. dagegen zeigen, daß auch konstruktive Erwägungen hier zum billigen Ergebnis führen müssen. — Mit Recht unterläßt es das RG., die Entsch. darauf abzustellen, ob die umstrittenen Begriffsmerkmale der „Prozeßhandlung" (vgl. darüber Siegert, Prozeßhandlungen, 1929, S. 18 ff.) hier zutreffen. Wesentlich ist, daß die Unterwerfungserklärung nach Zweck und Erfolg, nach Inhalt und Form eine dem öffentlichen, dem Verfahrensrecht angehörende Erklärung ist. Damit ist in erster Linie Zwangsvollstreckungsrecht, daneben dann hinsichtlich der Form der Errichtung Recht der freiwilligen Gerichtsbarkeit anwendbar. Das KG. verfällt einem doppelten Denkfehler. Einmal verkennt es, daß die prozessuale Willenserklärung, auch wenn sie keine Prozeßhandlung im strengen Sinne ist, doch ins Prozeßrecht gehört. Ferner nimmt es an, außerhalb des Prozesses bestände nur bürgerliches Recht, übersieht aber dabei, daß das Recht der freiwilligen Gerichtsbarkeit öffentliches Recht ist, und daß seine Grundsätze darum mehr Verwandtschaft mit dem übrigen Verfahrensrecht, insbes. dem Zivilprozeßrecht als mit dem bürgerlichen Recht, zeigen. — Darum lehnt es das RG. zutreffend ab, die Unterwerfungserklärung den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu unterstellen. — Es dient auch nicht zur Klärung der Rechtslage, wenn das KG. den ganz andersgearteten Prozeßvergleich heranzieht. Dies wäre nur sinnvoll, wenn das KG. die seinerzeit von Kohler (GruchBeitr. 31, 314 ff.) verfochtene Meinung aufnehmen wollte, die Unterwerfungserklärung enthalte einen prozessualen Vertrag. Das will aber das KG. offenbar nicht.

Damit ist der Weg für eine zweckentsprechende Behandlung unserer Frage nach den Grundsätzen des öffentlichen Rechts freigemacht. Im Gegensatz zum RG. nehme ich an, daß die Unterwerfungserklärung, die ich nicht für eine Prozeßhandlung halte, nicht unmittelbar unter § 89 ZPO. zu bringen ist. Dem RG. ist aber zuzugeben, daß das Zivilprozeßrecht allgemein den Standpunkt einnimmt, daß der Richter die Vornahme einseitiger nichtempfangsbedürftiger Willenserklärungen durch einen nichtermächtigten Vertreter zulassen kann. Das gilt ebenfalls für den Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Aus diesem allgemeinen Grundsatz heraus, der in den §§ 89, 551 Nr. 5, 579 Nr. 4 ZPO. in Einzelfällen niedergelegt ist, kann das Gericht es nicht beanstanden, wenn der beurkundende Richter oder Notar nach seinem Ermessen eine solche Erklärung aufgenommen hat.

Schließlich noch ein Wort zur Umgehung der Plenarentscheidung durch das RG. Es ist unbefriedigend, daß die Senate des RG. gezwungen sind, zur Vermeidung überflüssiger Plenarentscheidungen formalistische Erwägungen heranzuziehen, wie die, daß derselbe Rechtsgedanke diesmal aus einer anderen Vorschrift entnommen werde. Noch unbefriedigender wäre es aber, wenn z. B. im vorl. Falle wegen des entgegenstehenden Ausspruches in RGZ. 84, 317 die VerZivSen. angerufen werden müßten. In einer Zeit der geistigen Umwälzung ist eine Vorschrift wie § 136 GVG. ein Hemmschuh der Rechtserneuerung, der baldigst verschwinden muß.

Prof. Dr. K. Siegert, Göttingen.

Oberlandesgerichte: Zivilsachen

Berlin

5. 3. DevVO. v. 7. Dez. 1933 (RGBl. I, 1045), Ziff. 21; § 29 GBO. Die Bestimmung der 3. DevVO. v. 7. Dez. 1933, Ziff. 21, daß auch die Abtretung von Eigentümergrundschulden an Ausländer der Genehmigung der Devisenbewirtschaftungsstelle bedürfe, hat, obwohl sie nur eine Änderung der Richtlinien enthält, keine rückwirkende Kraft. Eine vor dem Inkrafttreten dieser Bestimmung vom Eigentümer in notariell beglaubigter Form zugunsten eines Ausländers abgegebene Abtretungserklärung ist dann nicht geeignet, das vorherige Wirksamwerden zu beweisen, wenn die Urkunde erst später verstempelt worden ist. †)

Im Grundbuch ist in Abt. III unter Nr. 6 eine Eigentümergrundschuld eingetragen. In einer dem GBA. eingereichten, notariell beglaubigten Erklärung v. 20. Mai 1932 hat der Grundstückseigentümer F. erklärt, er trete die genannte Post „nebst Zinsen ab 1. April 1932 unter Übergabe des Grundschuldbriefes an den Bankier W. in Z. ab". In einer weiteren dem GBA. überreichten Erklärung v. 16. Okt. 1934 hat W. erklärt, er räume als Gläubiger dieser Post einer zugunsten des B. einzutragenden Hypothek den Vorrang ein.

Den Antrag auf Eintragung der Vorrangseinräumung hat der Rechtspfleger durch befristete Zwischenverfügung beanstandet, weil es der Beibringung der Genehmigung der Devisenstelle für die Abtretung an den Bankier W. bedürfe. Auf eine Gegenvorstellung des Notars hin hat der Grundbuchrichter durch Vfg. erklärt, da es sich um die Abtretung einer Eigentümergrundschuld an einen Ausländer handle, müsse es bei dem Verlangen einer devisenrechtlichen Genehmigung verbleiben; evtl. genüge auch eine Negativbescheinigung der Devisenstelle. Die hiergegen gerichtete Beschw. hat das LG. zurückgewiesen. Die weitere Beschw. führte zur Aufhebung der Vorentscheidungen.

Es ist davon auszugehen, daß zur Zeit der Abgabe der Erklärung v. 20. Mai 1932 noch die DevVO. v. 1. Aug. 1931 (RGBl. I, 421) in Kraft war. Nach § 6 Ziff. 2 dieser VO. dürfen auf Reichs- oder Goldmark lautende Forderungen nur mit Genehmigung der Devisenbewirtschaftungsstelle an im Ausland ansässige Personen abgetreten werden. Nach Abschn. II Nr. 22 der am 20. Mai 1932 in Geltung gewesenen Richtlinien v. 29. Dez. 1931 (DRAnz. Nr. 303) gelten als Forderungen i. S. von § 6 Ziff. 2 (und 3) auch Hypotheken, Grund- und Rentenschulden, jedoch nicht Eigentümergrundschulden. Die Best. des § 6 Ziff. 2 DevVO. v. 1. Aug. 1931 kehrt in § 13 Abs. 2 DevVO. vom 23. Mai 1932 (RGBl. I, 231) wieder, die in Abschn. II, 22 der Richtlinien v. 29. Dez. 1931 enthaltene Best. in Abschn. II 32 der Richtlinien v. 23. Juni 1932 (RGBl. I, 317). Eine Änderung des Inhalts der Richtlinien bringt insoweit erst die 3. VO. zur Devisenbewirtschaftung v. 7. Dez. 1933 (RGBl. I, 1045); nach Ziff. 21 dieser VO. gelten auch Eigentümergrundschulden als Forderungen i. S. von § 13 Abs. 2 DevVO.

Dieser Änderung der Richtlinien mißt das LG. rückwirkende Kraft bei. Es führt aus, es sei zu berücksichtigen, daß die Richtlinien nicht etwa die Bedeutung einer gesetzlichen Regelung dahin hätten, daß erst vom Inkrafttreten der Richtlinien i. d. Fass. v. 7. Dez. 1933 ab Eigentümergrundschulden als Forderungen i. S. des § 13 Abs. 2 zu gelten hätten. Die Vorschr. der Nr. 32 der Richtlinien habe vielmehr die Bedeutung einer Auslegung der DevVO., die insofern erheblich sei, als sie die Auffassung derjenigen Stellen wiedergebe, die in erster Linie bei der Schaffung der VO. mitgehört seien und ihre Ausführung zu überwachen hätten (KG.: RotV. 32, 648). Wenn die Auffassung dieser Stellen in der Auslegung des § 13 Abs. 2 gewechselt habe, so sei das GBA. mit Recht der neuen Auslegung, wie sie in der VO. v. 7. Dez. 1933 zum Ausdruck gekommen sei, gefolgt und habe die Genehmigung der Devisenstelle für die im Mai 1932 außerhalb des Grundbuchs erfolgte Abtretung der Eigentümergrundschuld, deren Umschreibung auf den neuen Gläubiger jetzt im Wege der Grundbuchberichtigung erfolgen solle, verlangt.

Diese Ausführungen werden der hier in Frage stehenden Änderung des Inhalts der Richtlinien nicht gerecht. Dies folgt schon aus dem RdErl. Nr. 74 des RWiM. v. 8. Dez. 1933 (vgl. Koppe-Blau, Das gesamte Devisenrecht, S. 503). Hier heißt es zu Ziff. 21: „Infolge der neuen Fassung der Vorschr. bedarf künftig auch die Abtretung von Eigentümergrundschulden an Ausländer ... der Genehmigung." Hieraus erhellt, daß die die Eigentümergrundschulden betr. Änderung des Inhalts der Richtlinien nicht einen Wechsel in der Auslegung des § 13 Abs. 2 DevVO. vom 23. Mai 1932 zum Ausdruck bringen soll. Denn es kann nicht die Auffassung des RWiM. sein, daß § 13 Abs. 2 DevVO. v. 23. Mai 1932 von einem bestimmten Zeitpunkt ab „infolge" einer Änderung der Fassung der Richtlinien einen anderen Sinn bekommen habe, als diese Vorschr. bis zu diesem Zeitpunkt gehabt hat. Der RdErl. Nr. 74 zeigt vielmehr, daß es sich bei der die Eigentümergrundschulden betr. Best. der Richtlinien und bei der Änderung dieser Best. nach der Auffassung des RWiM. nicht um die Auslegung eines Rechtssatzes, sondern um die Schaffung eines solchen und um die Abänderung des zuerst geschaffenen Rechtssatzes handelt.

Dieser Auffassung des RWiM. ist zuzustimmen. Soweit in den Richtlinien ausgesprochen ist, daß als Forderungen i. S. von § 6 Ziff. 2 und 3 DevVO. v. 1. Aug. 1931 auch Hypotheken, Grund- und Rentenschulden gelten, liegt allerdings eine — dem Geiste des § 6 Ziff. 2 und 3 DevVO. v. 1. Aug. 1931 entsprechende — Auslegung vor (vgl. auch 1 X 169/32: JW. 1932, 1756 = HöchstRRspr. 1932, 1471 = DNotV. 1932, 652; 1 X 303/34: JW. 1934, 3070 = HöchstRRspr. 1934, 1536). Soweit jedoch in den Richtlinien gesagt ist, daß Eigentümergrundschulden nicht als Forderungen i. S. von § 6 Ziff. 2 (und § 13 Abs. 2) gelten, handelt es sich nicht um eine Auslegung dieser Best., sondern um eine von den Richtlinien gem. § 17 DevVO. v. 1. Aug. 1931, § 35 DevVO. v. 23. Mai 1932 zulässigerweise mit Gesetzeskraft geschaffene Ausnahme (vgl. hierzu allgemein insbes. Hartenstein, Steuer- und Devisennotrecht, S. 545 ff.). Es ist allerdings richtig, daß Eigentümergrundschulden sich ihrem juristischen Gehalt nach von sonstigen Grundschulden und von Hypotheken und Rentenschulden wesentlich unterscheiden. Es kann jedoch nicht angenommen werden, daß mit Rücksicht auf diesen Unterschied ohne weiteres nur Hypotheken, Fremdgrundschulden und Rentenschulden, nicht aber Eigentümergrundschulden als „Forderungen" i. S. des § 6 Ziff. 2 DevVO. v. 1. Aug. 1931 (und des § 13 Abs. 2 DevVO. v. 23. Mai 1932) zu gelten haben (Hartenstein, Steuer- und Devisen-Notrecht, S. 449). Daß im Sinne dieser Best. gewisse dingliche Rechte den „Forderungen" gleichzustellen sind, beruht nicht darauf, daß sie sich ihrem juristischen Gehalt nach nur unwesentlich von schuldrechtlichen Forderungen unterscheiden, sondern darauf, daß ihre Abtretung von dem maßgeblichen devisenrechtlichen Zweckgesichtspunkt aus gesehen der Abtretung schuldrechtlicher Forderungen durchaus gleichwertig ist (vgl. hierzu auch die Entsch. 1 X 169/32). Dieser devisenrechtliche Zweckgesichtspunkt läßt es aber unmöglich erscheinen, im Bereiche des § 6 Ziff. 2 DevVO. v. 1. Aug. 1931 (und des § 13 Abs. 2 DevVO. v. 23. Mai 1932) einen grundsätzlichen Unterschied zwischen Eigentümergrundschulden und Fremdgrundschulden zu machen. Ob eine Fremdgrundschuld oder eine Eigentümergrundschuld an eine „im Ausland ansässige Person" (einen „Ausländer") abgetreten wird, ist, gemessen an dem wirtschaftlichen Erfolg, der eintritt (und nicht eintreten soll) grundsätzlich gleichwertig; der Erwerber erlangt in beiden Fällen ein Recht auf Zahlung einer Geldsumme „aus dem Grundstück", und es muß vom devisenrechtlichen Zweckgesichtspunkt aus als grundsätzlich bedeutungslos erscheinen, ob vor der maßgeblichen, auf ihre Genehmigungsbedürftigkeit hin zu untersuchenden Abtretung Unterschiede im juristischen Gehalt vorhanden waren; entscheidend ist, daß diese Unterschiede durch die in Frage stehende Abtretung selbst beseitigt werden, und daß hier die Genehmigungsbedürftigkeit gerade im Hinblick auf die durch die Abtretung in der Person des Erwerbers herbeigeführte Rechtslage besteht: die durch Abtretung begründete Verfügungsmacht einer „im Ausland ansässigen Person" (eines „Ausländers") über ein Recht auf Zahlung einer Geldsumme „aus einem Grundstück".

So muß davon ausgegangen werden, daß Eigentümergrundschulden ebenso wie Fremdgrundschulden im Bereiche des § 6 Ziff. 2 DevVO. v. 1. Aug. 1931 (und des § 13 Abs. 2 DevVO. v. 23. Mai 1931) den „Forderungen" grundsätzlich gleichgestellt sind, und es darf als sicher gelten, daß dies auch die Auffassung des RWiM. ist. Dann enthalten die Richtlinien, soweit sie für diese Vorschr. die Eigentümergrundschulden den sonstigen Grundschulden gegenüberstellen, nicht eine Auslegung, die nicht zu billigen wäre, sondern eine — auf ihre Gründe vom Gericht nicht nachzuprüfende — Ausnahmebestimmung i. S. des § 17 DevVO. v. 1. Aug. 1931 (und des § 35 DevVO. v. 23. Mai 1932).

Zur Zeit der Abtretungserklärung v. 20. Mai 1932 bedurfte es somit nach § 6 Ziff. 2 DevVO. v. 1. Aug. 1931 für diese Erklärung einer Genehmigung der Devisenbewirtschaftungsstelle nicht. Daß der RWiM. nicht ermächtigt ist, Ausnahmen der gekennzeichneten Art mit rückwirkender Kraft zu beseitigen, bedarf kaum der Hervorhebung (vgl. hierzu Hartenstein a. a. O. S. 546). Anderseits bestehen keine grundsätzlichen rechtlichen Bedenken gegen die Annahme, daß er die von ihm selbst geschaffenen Ausnahmen in irgendeinem Zeitpunkt für die Zukunft aufhebt. Von dieser Möglichkeit hat der RWiM. durch die oben bereits erörterte Änderung der Richtlinien v. 7. Dez. 1933 Gebrauch gemacht, so daß seit dem Inkrafttreten dieser Änderung die Abtre-

tung von Eigentümergrundschulden an Ausländer ebenso der Genehmigung bedarf wie die Abtretung von Fremdgrundschulden.

Hiernach wäre das Verlangen auf Beibringung einer Genehmigung der Devisenbewirtschaftungsstelle nicht gerechtfertigt, wenn nachgewiesen wäre, daß die Abtretung vor dem Inkrafttreten der die Änderung der Richtlinien enthaltenden 3. VO. zur Devisenbewirtschaftung erfolgt ist. Dieser Nachweis ist jedoch nicht geführt. Aus der einseitigen Abtretungserklärung der Zedentin v. 20. Mai 1932, daß sie die Grundschuld unter Übergabe des Grundschuldbriefes abtrete, könnte zwar nach der Auffassung des Senats — wenn keine tatsächlichen Bedenken gegen eine solche Annahme bestünden — geschlossen werden, daß die Abtretung vor dem Inkrafttreten der 3. VO. zur Devisenbewirtschaftung vom 7. Dez. 1933 durch Annahme der Abtretungserklärung und Übergabe des Briefs zustande gekommen ist (1 X 436/34 = JW. 1935, 713 *). Im vorl. Falle bestehen gegen diese Schlußfolgerung jedoch tatsächliche Bedenken. Die Abtretungsurkunde v. 20. Mai 1932 ist erst am 20. Okt. 1934 verstempelt worden. Es ist zwar nicht zweifelsfrei ersichtlich, aus welchem Grunde die Verstempelung erst im Oktober 1934 — drei Tage vor Einreichung der Urkunde — stattgefunden hat; immerhin erscheint es bei diesem Zeitpunkt der Verstempelung nicht angängig, aus der Urk. v. 20. Mai 1932 ohne weiteres den Schluß herzuleiten, daß die in ihr enthaltene Abtretungserklärung vor dem Inkrafttreten der 3. DevVO. angenommen worden ist. Ist dies nicht der Fall, so bedarf es nach dem oben Ausgeführten der Genehmigung der Devisenbewirtschaftungsstelle. Dem steht auch § 29 Satz 3 zu b DevVO. v. 23. Mai 1932 nicht entgegen. Nach dieser Vorschr. kann die auf einem Fehlen der Genehmigung beruhende „Nichtigkeit" der Abtretung nicht zum Nachteil von Personen geltend gemacht werden, die im Ausland ansässig sind, es sei denn, daß sie die Nichtigkeit des Geschäfts kannten. Es braucht hier nicht näher auf die Tragweite dieses Nichtigkeitsausschlusses eingegangen zu werden. Denn er findet nicht statt, wenn der im Ausland ansässige Zessionar die Nichtigkeit kannte. Der Grundbuchrichter muß daher mindestens in Fällen wie dem vorl., in dem der Zeitpunkt der Verstempelung Bedenken gegen die einwandfreie Abwicklung des Abtretungsvorgangs erweckt, „schon wegen der bloßen Möglichkeit des Eingreifens der DevVO." die Genehmigung der Devisenbewirtschaftungsstelle verlangen (vgl. auch DNotZ. 1934, 648). Es wird zwar nicht, wie das LG. irrtümlich angenommen hat, eine Berichtigung des die Post Abt. III Nr. 6 betr. Grundbuchinhalts begehrt. Eine solche ist auch nicht erforderlich (§ 40 Abs. 2 GBO.). Da jedoch der Vorrang einer neu einzutragenden Hypothek vor der Post Abt. III Nr. 6 eingetragen werden soll, muß nachgewiesen werden, daß derjenige, der als Inhaber der Post Abt. III Nr. 6 die Eintragung der Vorrangeinräumung bewilligt, auch rechtswirksam Inhaber dieser Post geworden ist.

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, daß die vom LG. gebilligte Zwischenverfügung der Sachlage nicht in vollem Umfange gerecht wird. Es muß entweder die Genehmigung der Devisenbewirtschaftungsstelle beigebracht oder in einer dem § 29 GBO. entsprechenden Weise nachgewiesen werden, daß die Abtretung der Grundschuld vor dem Inkrafttreten der 3. DevVO. zustande gekommen ist. Einem Negativattest der Devisenbewirtschaftungsstelle, wie es das GBA. für verwertbar erachtet, darf nach der Auffassung des Senats im Grundbuchverfahren keine Bedeutung beigemessen werden (vgl. die Entsch. 1 X 303/34). Hiernach muß an Stelle der von der BeschwF. beanstandeten Zwischenverfügung eine Zwischenverfügung erlassen worden, die den obigen Ausführungen Rechnung trägt.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 24. Jan. 1935, 1 X 587/34.) [Sch.]

Anmerkung: Den Ausführungen des KG. über die Bedeutung von II, 22 Ri. 1931 = II, 32 Ri. 1932 (1. Fassung) ist im Ergebnis zuzustimmen. Die erwähnte Ri.-Bestimmung war zwar in die Form eines Auslegungssatzes gekleidet; da sie im Ergebnis aber eine Beschränkung eines Verbots bedeutete, wird man sie aus diesem Grunde (Hartenstein, Steuer- und Devisennotrecht, § 35 DevVO. Anm. 9) als gültige Ausnahme ansehen müssen. Zutreffend sind auch die Ausführungen, daß vom devisenrechtlichen Zweckgesichtspunkt aus die Abtretung einer Eigentümergrundschuld an einem Ausländer nicht anders zu beurteilen ist als die Abtretung einer Fremdgrundschuld an einen Ausländer. Die Folgerung, daß demnach II, 22 Ri. 1931 = II, 32 Ri. 1932 (1. Fassung) als Auslegungsvorschrift nicht zu billigen wäre und deshalb eine Ausnahmebestimmung sein müsse, überzeugt jedoch nicht.

Der beabsichtigte Rücktritt der Grundschuld des W. hinter die Hypothek des B. bedarf keiner Genehmigung. Die Grundschuld ist zugunsten des W. erst nach dem 15. Juli 1931 entstanden. Ist sie aber, was aus der Entsch. nicht hervorgeht, zur Sicherung einer Altforderung abgetreten worden, so ist auch auf sie die für Altforderungen geltende Verfügungsbeschränkung des § 13 Abs. 3 DevVO. 1932 = § 15 DevG. v. 4. Febr. 1935 grundsätzlich entsprechend anzuwenden. Nach Ri. II, 40 d ist jedoch die Rangänderung von Althypotheken ausnahmsweise ohne Genehmigung zulässig. Voraussetzung für die Eintragung der Rangänderung ist aber einmal nach § 40 GBO., daß W. als Berechtigter im Grundbuch eingetragen ist, oder, was hier zutrifft, daß er sich im Besitze des Briefes befindet und sein Gläubigerrecht nach § 1155 BGB. nachweist. Weitere Voraussetzung ist, daß keine devisenrechtliche Verbotsvorschrift dem rechtswirksamen Erwerb der Grundschuld durch W. entgegensteht. Entweder muß also die Abtretung der Eigentümergrundschuld an W., d. h. sowohl die Einigung über den Übergang des Rechts als auch die Briefübergabe, in einer Zeit stattgefunden haben, als die Abtretung einer Eigentümergrundschuld durch einen Inländer an einen Ausländer genehmigungsfrei zulässig war, oder die Devisenstelle muß die Abtretung genehmigt haben. Der eine oder andere Tatbestand ist eine „andere Voraussetzung der Eintragung" i. S. von § 29 GBO., die grundsätzlich, soweit sie nicht bei dem GBA. offenkundig ist, des Nachweises durch öffentliche Urkunde bedarf. In dieser Form wird der Nachweis, daß die Abtretung eines Grundpfandrechts vor Inkrafttreten der diese Abtretung verbietenden devisenrechtlichen Vorschr. erfolgt ist, oft überhaupt nicht zu führen sein. Es entspricht aber der Erfahrung, daß die neben der schriftlichen Abtretungserklärung zur Abtretung erforderlichen Handlungen (Einigung und Briefübergabe) etwa zur selben Zeit vorgenommen werden, wie die Ausstellung der einseitigen Abtretungserklärung. Aus dieser Erwägung heraus würde auch das KG. aus dem Vorhandensein der einseitigen Abtretungserklärung v. 20. Mai 1932 den Schluß zulassen, daß die Abtretung der Eigentümergrundschuld vor dem Inkrafttreten der 3. Ri.-VO. v. 7. Dez. 1933 durch Annahme der Abtretungserklärung und Übergabe des Briefes zustande gekommen ist, wenn nicht tatsächliche Bedenken gegen diese Annahme bestünden. Diese Ausführungen des KG. bedeuten, daß es den Nachweis einer „anderen Voraussetzung der Eintragung" i. S. von § 29 GBO. neben den dort ausdrücklich erwähnten Möglichkeiten (offenkundig, öffentliche Urkunde) auch im Wege der freien richterlichen Beweiswürdigung zuläßt. Die Entsch. bildet deshalb ebenso wie KG.: JW. 1935, 713 über ihren devisenrechtlichen Inhalt hinaus einen wichtigen Beitrag zur Anwendung des § 29 GBO. Es ist dabei von untergeordneter Bedeutung, ob man die freie Beweiswürdigung ergänzend neben der Offenkundigkeit oder dem Nachweis durch öffentliche Urkunden für solche Tatbestände, die dieser Beweisführung regelmäßig unzugänglich sind, als zulässig erklärt oder das durch freie Beweiswürdigung gefundene Ergebnis als offenkundig i. S. von § 29 GBO. bezeichnet.

Es liegt auf der Hand, daß an den Nachweis durch freie Beweiswürdigung sehr strenge Anforderungen gestellt werden müssen, wenn das Gesetz grundsätzlich sogar den Nachweis durch öffentliche Urkunden verlangt. Dem KG. ist deshalb beizutreten, wenn es aus den in der Entsch. dargelegten Gründen den Nachweis für die Abtretung der Eigentümergrundschuld vor Inkrafttreten der 3. Ri.-VO. v. 7. Dez. 1933 im Wege der freien Beweiswürdigung nicht als erbracht ansieht, zumal auch ein besonderer Anreiz bestehen wird, die Abtretung von Grundpfandrechten an Ausländer in eine Zeit zurückzudatieren, in der die Abtretung noch genehmigungsfrei zulässig war. Der Nachweis muß deshalb in der strengen Form des § 29 Satz 2 GBO. durch Beibringung einer öffentlichen Urkunde geführt werden. Das wird nicht möglich sein, da das KG. die Bescheinigung der Devisenstelle, daß die Abtretung nicht genehmigungsbedürftig sei, nicht für ausreichend ansieht. Es bleibt deshalb nichts anderes übrig, als noch die Genehmigung der Devisenstelle für die Abtretung herbeizuführen. Dabei besteht die Möglichkeit, daß die Devisenstelle die Abtretung als vor dem Inkrafttreten der 3. Ri.-VO. zustande gekommen ansieht und deshalb zutreffend die Genehmigung nicht für erforderlich hält. Trotzdem wird die Devisenstelle die Genehmigung zu erteilen haben. Ri. III, 11, wonach die Devisenstelle an die Auffassung des Gerichts über die Genehmigungsbedürftigkeit einer Handlung gebunden ist, ist allerdings dem Wortlaut nach nicht anwendbar, da das KG. ja nicht die Genehmigungsbedürftigkeit der Abtretung feststellt, sondern den Nachweis, daß die Abtretung zeitlich nicht unter ein devisenrechtliches Verbot fällt, in der vom Grundbuchrecht vorgeschriebenen Form vermißt. Der Vorschr. in Ri. III, 11 liegt aber der Gedanke zugrunde, daß der Meinungsstreit zwischen Gericht und Devisenstelle nicht auf Kosten und zum Nachteil eines Antragstellers ausgetragen werden darf. Ebensowenig darf ein Antragsteller dadurch benachteiligt werden, daß zu seinen Gunsten zwar eine devisenrechtliche Ausnahmebestimmung anzuwenden ist, er aber den die Anwendung dieser Best. rechtfertigenden Tatbestand nicht in der strengen grundbuchrechtlich vorgeschriebenen Form nachweisen kann. Dem An-

tragsteller kann in derartigen Fällen durch Erteilung der an sich nicht erforderlichen Genehmigung geholfen werden. Denn dadurch erhält er eine öffentliche Urkunde, durch die er nachweisen kann, daß der Eintragung kein devisenrechtliches Verbot entgegensteht. Die Devisenstelle hat deshalb mit Rücksicht auf die grundbuchrechtlichen Erfordernisse eine Handlung auch dann zu genehmigen, wenn diese nach Überzeugung der Devisenstelle unter eine Ausnahmebestimmung fällt. Die vorsorgliche Genehmigung von ausnahmsweise nicht genehmigungsbedürftigen, nämlich im Rahmen der Freigrenze möglichen Handlungen sieht übrigens Ri. II, 81 ausdrücklich vor. Im vorl. Fall ist also die Genehmigung zu erteilen, wenn alle zur Abtretung der Eigentümergrundschuld erforderlichen Handlungen nach der Überzeugung der Devisenstelle vor dem Inkrafttreten der 3. Ri.-VO. v. 7. Dez. 1933 lagen. Hält dagegen auch die Devisenstelle diesen Nachweis nicht für erbracht, ist sie in der Entsch. darüber, ob die Genehmigung für die Abtretung zu erteilen ist, vollständig frei.

GerAss. G. Bergholdt, Berlin.

*

Darmstadt

6. §§ 78, 920 Abs. 3, 923 ZPO. Für Anträge im Arrestverfahren vor den Landgerichten besteht kein Anwaltszwang. Die Bestimmung, daß ein „Geldbetrag" festzustellen ist, durch dessen Hinterlegung der Schuldner freigestellt wird, zwingt nicht zur Annahme, daß nur Bargeld hinterlegt werden kann; vielmehr muß auch selbstschuldnerische Bürgschaft einer deutschen Großbank genügen. †)

Am 13. Juli 1933 haben die Arrestgläubiger gegen die Schuldner einen Arrest über den Betrag von 11 500 *RM* nebst Zinsen und Kosten beim LG. M. erwirkt. In dem Arrestbefehl ist angeordnet, daß durch Hinterlegung von 12 500 *RM* die Vollziehung des Arrestes gehemmt werde und die Schuldner berechtigt werden, die Aufhebung des Arrestes zu beantragen. Die Schuldner haben durch einen beim LG. M. nicht zugelassenen RA. am 1. Febr. 1935 beantragt anzuordnen, daß die im Arrestbefehl v. 13. Juli 1933 angeordnete Sicherheit auch durch Hinterlegung der selbstschuldnerischen Bürgschaft einer deutschen Großbank geleistet werden könne.

Das LG. hat den Antrag abgelehnt, weil 1. nach § 78 ZPO. der Antrag von einem beim LG. M. zugelassenen Anwalt gestellt werden müßte, 2. nach § 923 ZPO. die Sicherheit nur in Bargeld geleistet werden könne.

Am 2. Febr. 1935 haben die Schuldner durch einen beim LG. M. zugelassenen Anwalt ihren früheren Antrag wiederholt; er wurde am gleichen Tag aus dem oben unter 2. angeführten Grund auch abgelehnt.

Gegen beide Beschlüsse richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte sofortige Beschw. Diese ist begründet:

1. Nach § 930 Abs. 3 ZPO. kann das Arrestgesuch vor der Geschäftsstelle zu Protokoll erklärt werden. Nach § 78 Abs. 2 ZPO. ist daher die Vertretung durch einen bei dem Prozeßgericht zugelassenen Anwalt für die Stellung des Arrestantrags auch vor dem LG. nicht nötig. Eine mündliche Verhandlung hat nicht stattgefunden. Ist aber für das Gesuch selbst der Anwaltszwang nicht gegeben, so kann er auch nicht für einen das Gesuch ergänzenden Antrag angenommen werden.

2. Wenn § 923 ZPO. die Best. eines Geldbetrags vorsieht, durch dessen Hinterlegung die Vollziehung des Arrests gehemmt und der Schuldner berechtigt werden soll, die Aufhebung des Arrests zu beantragen, so zwingt diese Fassung nicht zu der Annahme, daß die Sicherheit nur in Bargeld geleistet werden könne; es ist damit vielmehr nur gesagt, daß im Arrestbefehl selbst sofort die Sicherheit beziffert werden soll, durch die der Schuldner sich von den Fesseln des Arrests befreien kann. Es wäre unwirtschaftlich und entspräche nicht den Bedürfnissen des Verkehrs, wenn dem an sich kreditfähigen Schuldner unnütz neue Lasten an Zinsen und so weiter aufgebürdet würden zwecks Beschaffung von Barmittel oder ihm in Zeiten der Geldknappheit die Leistung der Sicherheit vielleicht überhaupt unmöglich gemacht würde.

Der Senat schließt sich der Ansicht in Stein-Jonas, V, Anm. I, Abs. 3 zu § 923 ZPO. (Gruch. 32, 591) an, zu mindest soweit, als die gebotene Sicherheit den gleichen Wert wie eine Barhinterlegung hat; dies ist bei der selbstschuldnerischen Bürgschaft einer deutschen Großbank anzunehmen.

(OLG. Darmstadt, Beschl. v. 4. Febr. 1935, 2 W 24 u. 26/35.)

Eingef. von OLGR. Dr. Bittel, Darmstadt.

Anmerkung: I. Die Entsch. ist insoweit zu beanstanden, als sie feststellt, daß der Antrag des Arrestbeklagten, eine anderweitige Sicherheitsleistung gem. § 923 ZPO. zu gestatten, bei einem Verfahren vor dem LG. nicht dem Anwaltszwange unterliege. Nach § 78 ZPO. unterliegen grundsätzlich sämtliche Prozeßhandlungen vor dem LG. dem Anwaltszwang. Eine Ausnahme soll dann gelten, wenn die betr. Prozeßhandlung vor der Geschäftsstelle zu Protokoll erklärt werden kann (§ 78 Abs. 2 ZPO.). Wann ein solcher Ausnahmefall vorliegt, ist in jedem einzelnen Falle ausdrücklich bestimmt. Hieraus folgt, daß nur solche Prozeßhandlungen dem Anwaltszwange nicht unterliegen, welche nach ausdrücklicher gesetzlicher Regelung zu Protokoll der Geschäftsstelle erklärt werden können. Nach § 920 Abs. 3 ZPO. kann der Antrag auf Erlassung eines Arrestes zu Protokoll der Geschäftsstelle erklärt werden; er unterliegt somit nicht dem Anwaltszwang. Das Gericht setzt bei einem solchen Antrag von Amts wegen gemäß § 923 ZPO. den Geldbetrag fest, durch dessen Hinterlegung die Vollziehung des Arrestes gehemmt werden kann. Ein Antrag auf Zulassung einer anderweitigen Sicherheitsleistung folgt, wenn er im Arrestverfahren überhaupt zulässig ist, den Regeln des § 108 ZPO. Hiernach kann das Gericht nach freiem Ermessen die Art der Sicherheitsleistung bestimmen. Selbstverständlich kann es auch einen diesbezüglichen Antrag des zur Sicherheit Verpflichteten berücksichtigen. Für einen derartigen Antrag ist keine Regelung darüber getroffen, ob er im Anwaltsprozeß vor der Geschäftsstelle erklärt werden kann, im Gegensatz zu dem im § 109 ZPO. erörterten Antrag auf Rückgabe der Sicherheit (§ 109 Abs. 3 ZPO.). Es ist zwar zuzugeben, daß Anträge nach § 108 ZPO. besonderen rechtlichen Schwierigkeiten nicht unterliegen. Andererseits folgt aber gerade aus dem Umstand, daß im § 109 Abs. 3 ZPO. eine ausdrückliche Best. für den Antrag auf Rückgabe der Sicherheit getroffen ist, während der § 108 ZPO. eine solche Best. nicht enthält, daß der Antrag auf Gestattung einer anderweitigen Sicherheitsleistung nach dem Willen des Gesetzgebers nicht vor der Geschäftsstelle erklärt werden kann und somit dem Anwaltszwange unterliegt. Die vorl. Entsch. des OLG. Darmstadt geht somit fehl, wenn sie für einen derartigen Antrag im Arrestverfahren den Anwaltszwang nicht für erforderlich hält.

Auch die Begr. des Beschlusses ist zu beanstanden. Es wird dort ausgeführt, daß, wenn für den Arrestantrag selbst kein Anwaltszwang bestehe, auch für ein, diesen Antrag ergänzendes Gesuch die Bestellung eines beim Prozeßgericht zugelassenen Anwalts nicht erforderlich sei. Diese Ausführungen sind an sich richtig, sie passen aber nicht auf den vorl. Fall, denn der Antrag, eine anderweitige Sicherheit zu leisten, ist kein den Arrestantrag ergänzendes Gesuch, denn dann müßte es von dem Antragsteller gestellt werden. Es ist vielmehr ein Antrag des Antragsgegners, das den Zweck hat, die Vollziehung des Arrestes zu hemmen und die Aufhebung desselben im Wege des Widerspruchsverfahrens vorzubereiten. Dementsprechend hat auch das RG. in RGZ. 91, 113 erkannt, daß auch ohne ausdrückliche Regelung gem. § 78 Abs. 2 ZPO. ein Anwaltszwang für Nebenbehandlungen nicht besteht, wenn der Hauptantrag dem Anwaltszwang nicht unterliegt, und der Nebenantrag den Zweck hat, dem Hauptantrage Wirksamkeit zu verschaffen. Das RG. führt jedoch in derselben Entsch. dann wörtlich aus: „Es handelt sich, wie schon hervorgehoben ist, bei der Freiheit vom Anwaltszwange nur um einen einseitigen Antrag des Antragstellers. Sobald das Verfahren dahin vorgeschritten ist, daß die Gegenpartei zum Wort kommt und über mehr als einseitiges Vorbringen zu entscheiden ist, beginnt im Landgerichtsverfahren der Anwaltsprozeß." Im vorl. Falle handelt es sich aber, wie oben dargetan, um ein Vorbringen des Antragsgegners. Ein solcher Antrag, der eine Ergänzung oder Vorbereitung des Widerspruchsverfahrens und nicht des Arrestantrages enthält, unterliegt daher genau wie das gesamte Widerspruchsverfahren bei Kollegialgerichten (§ 924 ZPO.) dem Anwaltszwange. Dieses Ergebnis erscheint auch aus rechtspolitischen Gründen richtig, denn wollte man der Ansicht des OLG. Darmstadt folgen, so würde das zur Folge haben, daß im Arrestverfahren der Anwaltszwang praktisch aufgehoben werden würde. Einem solchen Ergebnis tritt jedoch die oben zitierte Entsch. des RG. mit Recht entgegen.

II. Im übrigen ist der Entsch. insoweit zuzustimmen, als auch im Arrestverfahren die Anordnung einer anderweitigen Sicherheitsleistung, als die Hinterlegung von Geld, möglich sein muß. Der Wortlaut des Gesetzes spricht zwar gegen eine solche Auffassung. Während nämlich im § 108 ZPO. ausdrücklich bestimmt ist, daß das Gericht die Art der Sicherheitsleistung nach freiem Ermessen bestimmen kann, bestimmt § 923 ZPO. für das Arrestverfahren, daß in dem Arrestbefehl „ein Geldbetrag festzustellen ist, durch dessen Hinterlegung die Best. des Arrestes gehemmt und der Schuldner zu dem Antrage auf Aufhebung des vollzogenen Arrestes berechtigt ist". Nach dem Wortlaut des Gesetzes könnte man somit zu der Auffassung kommen, daß hier eine Sonderregelung für das Arrestverfahren getroffen worden ist, und daß die Sicherheitsleistung nur durch Hinterlegung eines Geldbetrages geschehen kann. Diesen Standpunkt hat dann auch Stein-Jonas früher in seiner 10. und 11. Auflage ver-

treten, in den neueren Auflagen jedoch mit Recht fallen gelassen, mit der Begr., daß offensichtlich kein Grund für eine derartige gesetzliche Regelung vorgelegen hätte, und daß eine solche Auslegung der Vorschr. dem Sinn des Gesetzes widersprechen würde.

RA. A. Herriger, Düsseldorf.

*

Frankfurt a. M.

7. § 890 ZPO.; § 1 StraffreihG. v. 7. Aug. 1934. Die nach § 890 ZPO. rechtskräftig erkannten Strafen fallen unter das StraffreihG. v. 7. Aug. 1934.†)

Die Entsch. der Frage, ob die nach § 890 ZPO. rechtskräftig erkannten Strafen unter das StraffreihG. v. 7. Aug. 1934 fallen, ist im wesentlichen davon abhängig, ob diese Strafen als kriminelle Strafen anzusehen sind. Der Sen. hat sich bereits in 4 W 214/34 (Beschl. v. 30. Nov. 1934) auf den Standpunkt gestellt, daß bei den Strafen nach § 890 ZPO. die kriminelle Natur der Strafe überwiegt, da in ihr in erster Linie eine Sühne für begangenes Unrecht zu erblicken ist (ebenso Förster, 2. Aufl., § 890 Ziff. 5; Seuffert-Walsmann § 890 Anm. 3; Gaupp-Stein-Jonas § 890 III). An dieser Ansicht wird festgehalten. Daher fallen auch die nach § 890 ZPO. erkannten Strafen unter § 1 StraffreihG. v. 7. Aug. 1934. Das StraffreihG. selbst hat die Strafen nach § 890 ZPO. nicht ausdrücklich ausgeschlossen, im Gegenteil ergibt sich aus § 1 des Ges., daß dort nicht nur von Geld- und Freiheitsstrafen wegen Übertretung oder Vergehen gegen Strafgesetze, sondern ganz allgemein von einem Erlaß von Geld- und Freiheitsstrafen gesprochen wird. Wenn auch Busch-Schäfer-Wichards (Komm. z. StraffreihG. vom 20. Dez. 1932 S. 11) u. a. auf dem Standpunkt stehen, daß Strafen nach § 890 ZPO. nicht unter eine Amnestie fallen, so ist diese Ansicht anscheinend darauf gestützt, daß ein gnadenweiser Erlaß dieser Strafe einen Eingriff in Privatrecht bedeuten würde (OLG. München: OLGRspr. 39, 87). Dem kann jedoch der Senat nicht folgen, da der kriminelle Charakter der Strafe nach § 890 ZPO. überwiegend ist.

(OLG. Frankfurt a. M., 4. ZivSen., Beschl. v. 21. Dez. 1934, 4 W 225/34.)

Eingef. von RA. Dr. Bußmann, Frankfurt a. M.

Anmerkung: Der Entsch. muß widersprochen werden.

Dem OLG. ist allerdings mit der in Rspr. (vgl. neuestens etwa OLG. Düsseldorf: JW. 1932, 3193[13] und OLG. Frankfurt: JW. 1933, 1898[7]) und Schrifttum überwiegenden und in der Gnadenpraxis (vgl. darüber Grau-Schäfer, Preuß. Gnadenrecht S. 136) stets vertretenen Auffassung darin zuzustimmen, daß die Strafen nach § 890 ZPO. dem Begnadigungsrecht unterliegen. Sie wären davon nur dann ausgenommen, wenn sie — wie Mezger: JW. 1932, 3193 meint — als Beugestrafen anzusehen wären, d. h. als Strafen, deren Zweck ausschließlich darin besteht, die künftige Befolgung des Urteils zu erzwingen; in diesem Falle wäre für die Gnade begrifflich kein Raum (vgl. meine Ausführungen JW. 1935, 903). Das ist indessen vorliegend nicht der Fall: wenn die Strafe aus § 890 — wie übrigens jede Strafe — auch den Zweck verfolgt, künftigen Gehorsam gegenüber dem Befehl zu erzwingen, so dient sie doch zugleich dazu, die in der Vergangenheit liegende Auflehnung gegen das staatliche Gebot zu sühnen. Die Auffassung, daß trotz dieses Doppelcharakters der Strafe eine Begnadigung unzulässig sei, weil die Strafe ein Mittel zur Urteilserfüllung und zur Befriedigung des Gläubigers sei und eine Begnadigung daher einen Eingriff in Privatrechte bedeute (so OLG. München: OLG. 38, 87 und OLG. Naumburg: HöchstRRspr. 1932 Nr. 1189), übersieht, daß durch eine Begnadigung eine Beeinträchtigung des Gläubigers nicht eintritt, weil bei jeder erneuten Zuwiderhandlung eine neue Strafe festgesetzt und so dem Urteil Gehorsam für die Zukunft verschafft werden kann. Der Staat gibt also mit der Begnadigung nur die Sühne für das begangene Unrecht preis.

Ist danach m. E. die Begnadigungsfähigkeit der Strafen aus § 890 ZPO. nicht zu bezweifeln, so sind sie doch von dem Straferlaß nach den StraffreihG. v. 20. Dez. 1932 u. 7. Aug. 1934 ausgeschlossen. Denn diese beziehen sich nur auf solche Strafen, die von den Strafgerichten (oder den mit Kriminalstrafgewalt ausgestatteten Verwaltungsbehörden) wegen Zuwiderhandlungen gegen Strafgesetze verhängt worden sind. Alle übrigen Strafen, mögen sie von Straf- oder Zivilgerichten oder von Verwaltungsbehörden festgesetzt worden sein, sind im amnestierechtlichen Sinne Ordnungsstrafen. Daß Ordnungsstrafen aber von den genannten StraffreihG. nicht erfaßt werden, ist allgemein anerkannt (vgl. aus der Fülle der Entsch. OLG. Düsseldorf: DRZ. 1934 Nr. 695; BayObLG.: JW. 1935, 220; RWiG.: JW. 1934, 3087; RVersA.: JW. 1935, 55 f.). Die Auffassung, daß Strafen aus § 890 ZPO. nicht durch das Ges. v. 20. Dez. 1934 erlassen sind, vertritt auch das KG. (JW. 1935, 140).

OLGR. Dr. K. Schäfer, Berlin.

Naumburg

8. Die Provisionsforderung des Agenten für vor Konkurseröffnung abgeschlossene, aber erst nach Konkurseröffnung gemäß § 17 KO. vom Konkursverwalter erfüllte Geschäfte ist nicht Masse-, sondern nur Konkursforderung.†)

Der Kl. war Handlungsagent i. S. der Vorschr. der §§ 84 ff. HGB. Dieser Agenturvertrag ist ein Dienstvertrag, bei dem die Art der Dienstleistung der Selbständigkeit des Dienstverpflichteten überlassen ist, also Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat (§ 675 BGB.).

Mit der Konkurseröffnung ist der Dienstvertrag nach § 23 Abs. 2 KO. erloschen. Es konnten demnach aus dem Vertragsverhältnisse nach der Konkurseröffnung grundsätzlich keine Ansprüche entstehen. Die Fälle des § 27 KO. i. Verb. m. §§ 672 Satz 2, 674 BGB., wonach ausnahmsweise bei Geschäften in Eilfällen oder bei Nichtwissen des Beauftragten um die Konkurseröffnung eine Masseschuld auf Grund des alten Vertragsverhältnisses entstehen kann, lagen nicht vor.

Für das Vorliegen einer Masseschuld kämen also hier allein die Tatbestände des § 59 KO. in Frage, und zwar die Ziff. 1 und 2; deren Voraussetzungen waren jedoch nicht gegeben:

Die Provisionsansprüche sind nicht aus Handlungen oder Geschäften des Konkursverwalters entstanden (§ 59 Ziff. 1 KO.). Die angeblich provisionspflichtigen Geschäfte waren unstreitig sämtlich vor der Konkurseröffnung abgeschlossen, der Konkursverwalter hat sich nun nachträglich noch für die Erfüllung der Verträge entschieden (§ 17 KO.). Lieferung und Bezahlung der Maschinen sind später erfolgt. Nun ist zwar die Bezahlung, welche auf die vom Konkursverwalter vorgenommene Ausführung der Geschäfte zurückzuführen ist, maßgebliche Voraussetzung für das endgültige Entstehen der behaupteten Provisionsansprüche des Kl. nach § 88 Abs. 1 S. 2 HGB. Diese Vorschr. ist aber dahin zu verstehen, daß mit der Bezahlung der Anspruch auf Provision nun erst endgültig, nämlich unbedingt, entsteht, der aber schon vorher bedingt erwachsen war, also für den Bezirksagenten mit der Vermittlung, oder bei unmittelbaren Aufträgen mit dem Abschlusse seitens des Geschäftsherrn, nicht also erst aus einem Geschäfte oder einer Handlung des Konkursverwalters nach § 59 Ziff. 1 KO., das entspricht der herrschenden Ansicht (Baumbach, HGB., § 88 a 2; RGZ. 63, 67 ff.), die zutreffend den bedingten Anspruch auch schon für abtretbar und pfändbar hält. Nur diese Auslegung der genannten Gesetzesbestimmung sichert den Agenten Provisionsansprüche für die Geschäfte, die erst nach Beendigung des Dienstverhältnisses zur Ausführung kommen. Das war gerade im vorl. Falle wegen des Erlöschens des Agenturvertrages nach § 23 Abs. 2 KO. von Bedeutung. Denn der Kl. würde, wenn seine behaupteten Provisionsansprüche nicht schon vor der Konkurseröffnung bedingt entstanden wären, wegen des Erlöschens des alten Vertragsverhältnisses, und mangels neu getroffener Vereinbarungen mit dem Konkursverwalter überhaupt keine Provision verlangen können (vgl. §§ 3, 67 KO.). Auf die bereits vor der Konkurseröffnung (durch den Geschäftsabschluß aufschiebend bedingt) entstandenen Provisionsansprüche des Klägers war daher § 59 Ziff. 1 KO. nicht anwendbar.

Die Voraussetzungen des § 59 Ziff. 2 KO. waren gleichfalls nicht gegeben. Denn die geltend gemachten Provisionsansprüche bestanden, wie oben ausgeführt, schon — wenn auch nur bedingt — bei Eröffnung des Konkursverfahrens gegen die Gemeinschuldnerin, entstanden aber nicht erst aus einem zweiseitigen Vertrage, dessen Erfüllung der Konkursverwalter vom Kl. zur Konkursmasse verlangt hat. Der Agenturvertrag war, wie bereits ausgeführt ist, mit der Konkurseröffnung erloschen. Daraus ergab sich, daß diese agenturvertraglichen Beziehungen einer selbständigen rechtlichen Beurteilung unterliegen und nicht etwa jeweils dann nach § 59 Ziff. 2 KO. zu behandeln wären, wenn ein vermitteltes Geschäft im Verhältnis zwischen dem Konkursverwalter und dem Dritten zur Masseverbindlichkeit nach § 59 Ziff. 2 KO. geworden ist.

Im übrigen konnte es auch nicht, wie der Kl. noch geltend gemacht hat, als unbillig bezeichnet werden, daß der Agent in einem solchen Falle nur auf die Konkursforderung angewiesen ist, während die Konkursmasse den vollen Nutzen des vermittelten Geschäftes hat. Denn auch dem Gläubiger, der den Gemeinschuldner sogar schon beliefert hat, steht nur eine Konkursforderung zu, auch wenn die Ware noch in der Konkursmasse ist und diese daraus erheblichen Nutzen zieht.

Daraus folgte, daß die geltend gemachten Provisionsansprüche des Kl. nicht Masseforderungen sein können.

(OLG. Naumburg (Saale), Urt. v. 15. Febr. 1935, 4 U 154/34.)

Ber. von RA. Huckemann, Naumburg a. S.

Anmerkung: Dem Urteil ist beizustimmen. Nach den Gründen waren die Geschäfte, für die der Agent Provision verlangte, schon vor Konkurseröffnung über das Vermögen des Geschäftsherrn abgeschlossen. Dann war für die Anwendung des § 59 Ziff. 1 KO. aber kein Raum. Denn die Provisionsansprüche waren nicht „aus Handlungen oder Geschäften des Konkursverwalters" i. S. dieser Vorschr., sondern aus Handlungen des Gemeinschuldners entstanden. Dem steht auch nicht die Vorschr. des § 88 Abs. 1 S. 2 HGB. entgegen, die lediglich die Frage der Fälligkeit des Provisionsanspruchs, und auch nur „im Zweifel", d. h. mangels anderer Abreden oder Gebräuche, regelt. Die Vorschr. des § 59 Ziff. 2 KO. konnte auf den vorl. Fall keine Anwendung finden. Sie würde nur auf den anderen Vertragsteil des vom Agenten vermittelten Vertrages zutreffen, wenn der Konkursverwalter die Erfüllung des Vertrages nach § 17 KO. zur Masse verlangt hat. Anders läge der Fall, wenn es sich um z. B. der Konkurseröffnung noch in der Schwebe befindliche Geschäfte gehandelt hätte, d. h. wenn die Geschäfte in diesem Zeitpunkt noch nicht abgeschlossen gewesen wären, der Agent sie bis dahin also nur vermittelt gehabt hätte. Kommen solche Geschäfte durch Annahme seitens des Konkursverwalters zustande, dann entsteht der Provisionsanspruch des Agenten „aus einer Handlung des Konkursverwalters" i. S. des § 59 Ziff. 1 KO. Infolgedessen ist er in diesem Falle als Masseanspruch anzusehen. In diesem Sinne ist auch die Bemerkung in Kersting-Durst-Rohrbeck, Das Recht des Versicherungsagenten, S. 72, vorletzter Abs., zu verstehen.

LGDir. Kersting, Berlin.

*

Oldenburg

9. § 38 RErbhofG.; § 7 AnfG. Wurde Grundbesitz vor dem 1. Okt. 1933 in anfechtbarer Weise übertragen, so ist eine deshalb erhobene Anfechtungsklage jedenfalls dann abzuweisen, wenn der Grundbesitz am 1. Okt. 1933 in der Hand des Veräußerers ebenso Erbhof geworden wäre, wie er es in der Hand des Erwerbers geworden ist. Das Verbot der Zwangsvollstreckung in den Erbhof ist schon im Erkenntnisverfahren, nicht erst im Vollstreckungsverfahren zu beachten. †)

Durch Urteil des LG. O. ist der Anfechtungsklage des Kl. stattgegeben worden. Hiergegen hat der Bekl. Ber. eingelegt, die auch Erfolg hatte.

Der Schwiegervater des Bekl., der Zeuge W., hat dem Bekl. am 3. Sept. 1932 sein landwirtschaftliches Grundstück Art. 133 der Gemeinde G. aufgelassen und diesem gleichzeitig das gesamte lebende und tote Inventar und die gesamten stehenden und geernteten Früchte und Vorräte übertragen. Der Kl. ficht diese Rechtshandlung an. Die Anfechtung ist aber nicht möglich, weil das Grundstück mit dem Inkrafttreten des RErbhofG. Erbhof geworden ist.

Nach § 38 RErbhofG. kann in den Erbhof wegen einer Geldforderung nicht vollstreckt werden. Ob dieses Verbot sich grundsätzlich auch auf die Vollstreckung eines Urteils auf Rückgewähr anfechtbar veräußerter Gegenstände erstreckt, kann dahingestellt bleiben. Die Zwangsvollstreckung in einen Erbhof ist jedenfalls in den Fällen unzulässig, in denen das anfechtbar übertragene Grundstück sowohl in der Hand des Veräußerers wie des Erwerbers Erbhof wäre. Der Anspruch nach § 7 AnfG. geht auf Rückgewähr. Er soll für den anfechtenden Gläubiger die Möglichkeit wiederherstellen, sich zu befriedigen. Der Anfechtungsanspruch kann deshalb in den Fällen nicht gegeben sein, in denen auch ohne das anfechtbare Rechtsgeschäft eine Befriedigungsmöglichkeit nicht gegeben gewesen wäre. So liegt es aber hier. Dabei ist es ohne Bedeutung, daß die Unmöglichkeit einer Befriedigung in der Hand des Veräußerers erst nach der angefochtenen Rechtshandlung, und zwar durch das Inkrafttreten des RErbhofG., eingetreten ist.

Das übertragene Vermögen besteht aus der Landstelle mit dem Inventar und den Früchten. Daß diese nach dem RErbhofG. Erbhof geworden ist, unterliegt keinem Zweifel. Das Grundstück wird landwirtschaftlich genutzt. Es ist über 10 ha groß. Dafür, daß etwa der Bekl. oder der Zeuge W. nicht bauernfähig wären, liegen Anhaltspunkte nicht vor.

Der Ansicht des LG., die Frage, ob eine Zwangsvollstreckung wegen der Erbhofeigenschaft unzulässig sei, sei erst in der Zwangsvollstreckung zu prüfen, kann nicht beigetreten werden. Die Anfechtungsklage ist vielmehr als unbegründet abzuweisen.

Die Klage ist weiter darauf gestützt, daß der Zeuge W. sein ganzes Vermögen dem Bekl. übertragen habe und daß dieser deshalb nach § 419 BGB. für die Schulden hafte. Mit Recht beruft sich aber der Bekl. auf die Beschränkung seiner Haftung nach § 419 Abs. 2 BGB. Danach hat der Bekl. nur mit dem Bestand des übernommenen Vermögens und den ihm aus dem Vertrage zustehenden Rechten zu haften. Voraussetzung dafür, daß die Haftungsbeschränkung in der Zwangsvollstreckung geltend gemacht werden kann, ist, daß dem Schuldner die Beschränkung seiner Haftung im Urteil vorbehalten ist. Auf diesen Vorbehalt kann das Prozeßgericht in dem Prozeß über den Anspruch selbst sich beschränken. Ob das übernommene Vermögen unzulänglich ist, hat das Prozeßgericht in der Regel nicht zu prüfen. Unter besonderen Umständen ist es aber als zulässig anzusehen und aus Gründen der Zweckmäßigkeit geboten, ausnahmsweise schon in dem Prozeß über den Anspruch selbst zu prüfen, ob das Vermögen unzulänglich ist und gegebenenfalls die Klage abzuweisen. Solche besonderen Umstände liegen hier vor. Der Bekl. muß, da er mit dem übernommenen Vermögen haftet, das Vermögen zur Befriedigung der Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung herausgeben. Da nun aber das Vermögen aus dem Erbhof besteht — auch in der Hand des Veräußerers Erbhof wäre — und in diesen nicht vollstreckt werden kann, ergibt sich ohne weiteres, daß das Vermögen unzulänglich ist. Da eine Zwangsvollstreckung für den Kl. nicht zum Erfolg führen kann, erscheint es danach geboten, die Klage auch insoweit abzuweisen.

Auf die Vorschriften § 288 StGB., §§ 134, 135 BGB. kann die Klage nicht gestützt werden. Die in dem AnfG. erfolgte Regelung ist abschließend. Mehr, als die Tatbestände des AnfG. enthalten, liegt hier aber nicht vor.

(OLG. Oldenburg, Urt. v. 19. Dez. 1934, U 76/34.)

Ber. von RA. Dr. Reinke, Vechta i. Oldbg.

Anmerkung: Der Schuldner hat vor dem Inkrafttreten des RErbhofG. sein 10 ha großes landwirtschaftliches Anwesen mit dem gesamten toten und lebenden Zubehör auf seinen Schwiegersohn übertragen, um sein Vermögen dem Zugriff seines Gläubigers zu entziehen. Der Gläubiger klagt jetzt auf Grund des AnfG. gegen den Schwiegersohn auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das übertragene Vermögen. Das LG. hat der Klage entsprochen. Das OLG. weist die Klage ab, weil das Anwesen am 1. Okt. 1933 Erbhof geworden sei und daher einer Vollstreckung wegen Geldforderungen nicht mehr unterliege. Nach Ansicht des OLG. hat also der Schuldner mit Erfolg sein Vermögen dem Zugriff des Gläubigers entzogen.

1. Dieses Ergebnis ist für das Rechtsgefühl unbefriedigend. Es wäre verwunderlich, wenn das RErbhofG. solche Dinge mit seinem guten Namen decken wollte. Das OLG. hat übersehen, daß das RErbhofG. die Zwangsvollstreckung gegen einen Erbhofeigentümer keineswegs vollständig ausgeschlossen hat; nach §§ 38, 39, 59 RErbhofG. ist nur die Vollstreckung in den Erbhof nebst Zubehör, dagegen nicht die Vollstreckung in die Erzeugnisse und in die dem Bauer zustehenden Forderungen verboten. Dieser Zugriff auf die Erträgnisse ist dem Gläubiger durch das anfechtbare Geschäft entzogen; das AnfG. will dem Gläubiger gegenüber dem Erwerber dieselbe Stellung geben, als wenn die anfechtbare Handlung nicht stattgefunden hätte. Der Anspruch geht daher hier darauf, daß der Bekl. die Zwangsvollstreckung in den Erbhof sowie in dessen natürliche und rechtliche Erzeugnisse in gleichem Umfang wie der Schuldner zu dulden habe.

Die Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung in den Erbhof ist durch § 38 nicht verboten. Sie findet z. B. auch dann statt, wenn der Hypotheken- oder Grundschuldgläubiger auf Grund seines dinglichen Rechts gegen den Bauer vorgeht (so OLG. Breslau: JW. 1934, 2933 und RG. v. 19. Nov. 1934: DNotZ. 35, 219). Wollte man eine solche Verurteilung verbieten, so wäre z. B. der Grundschuldgläubiger jedes Rechtsschutzes beraubt; er könnte den ihm zustehenden Zugriff auf die Erzeugnisse und die Miet- und Pachtforderungen nicht verwirklichen. Die Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung in den Erbhof bedeutet allerdings nicht, daß der Hof selbst versteigert werden könnte; denn der Vollstreckungsrichter hat das Verbot des § 38 von Amts wegen zu berücksichtigen. Wenn das Prozeßgericht in der Hinsicht Bedenken hat, so steht nichts im Wege, in der Urteilsformel einen auf das RErbhofG. hinweisenden Vorbehalt zu machen.

2. Die Ausführungen des OLG., durch die es glaubt, die aus § 419 BGB. sich ergebende Haftung des Vermögensübernehmers ausschließen zu können, beruhen auf demselben Irrtum. Auch hier hat das OLG. nicht beachtet, daß der Übernehmer, der das Vermögen selbst nicht herausgeben kann, wenigstens die aus dem Vermögen gezogenen Früchte herzugeben hat. Demnach würde auch § 419 dazu führen, daß der Gläubiger hinsichtlich der Erträgnisse des Erbhofs gegen den Übernehmer in gleichem Umfang vollstrecken kann wie gegen den Übergeber.

3. Bedauerlich ist auch, daß das OLG. nicht die Frage geprüft hat, ob der Schwiegervater und der Übernehmer bauernfähig sind. Nach § 15 RErbhofG. gehört es zu den Merkmalen der Ehrbarkeit des Bauern, daß er seine Verpflichtungen gegenüber seinen Gläubigern erfüllt, soweit er hierzu bei ordnungsmäßiger Wirt-

schaft in der Lage ist. Ein Bauer, der durch irgendwelche Machenschaften seine Gläubiger um ihr gutes Recht prellt, handelt nicht so, wie das RErbhofG. es von ihm erwartet. Der Verdacht, daß der Schuldner und sein Schwiegersohn sich durch ihre Machenschaften unehrenhaft benommen und hierdurch die Bauernfähigkeit verloren haben, ist nicht von der Hand zu weisen. Vielleicht hätte es sich empfohlen, dem Kl. die Stellung eines entsprechenden Feststellungsantrags beim AnerbG. aufzugeben und das Verfahren über die Anfechtungsklage auf Grund des § 148 ZPO. so lange auszusetzen.

4. Das OLG. hat ferner nicht geprüft, ob dem Anspruch des Gläubigers aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes wegen unerlaubter Handlung entsprochen werden kann. In Frage kommt entweder § 823 Abs. 2 BGB. i. Verb. m. § 288 StGB. oder § 826 BGB. Das Verhalten sowohl des Veräußerers wie des Erwerbers läuft auf eine versätzliche, sittenwidrige Vermögensschädigung des Gläubigers hinaus. Für den hierdurch verursachten Schaden hat der Erwerber mit seinem ganzen Vermögen einzustehen. Auf Grund einer solchen Verurteilung könnte der Gläubiger also ebenfalls die natürlichen und rechtlichen Erzeugnisse des Erbhofs erfassen und nötigenfalls die Abmeierung des Erwerbers gem. § 15 Abs. 2 RErbhofG. betreiben.

MinR. Dr. Vogels, Berlin.

*

Stettin

10. Der Anteil eines Bauern an einer landwirtschaftlichen Ein- und Verkaufsgenossenschaft gehört zum Erbhof und ist unpfändbar, wenn sich der Geschäftsverkehr der Genossenschaft auf den Kreis ihrer Mitglieder beschränkt und dem Wohl derselben sowie dem Wohl der gesamten Landwirtschaft dienen soll. †)

Für die Frage der Pfändbarkeit des Genossenschaftsanteils sind die Best. des § 2 der 2. DurchfVO. zum RErbhofG. vom 19. Sept. 1933 i. Verb. m. § 38 RErbhofG. maßgebend. Nach § 2 VO. gehören Forstnutzungsrechte, sonstige dem Erbhof dienende dingliche Nutzungsrechte, Anteile an einer Waldgenossenschaft und ähnliche dem Erbhof dienende Rechte zum Erbhof, gleichviel, ob sie mit dem Eigentum am Erbhof verbunden sind oder dem Bauern persönlich zustehen. Das gleiche gilt für den Anteil an einer Molkerei, Zuckerfabrik oder ähnlichen Einrichtungen, in der Erzeugnisse des Erbhofs verarbeitet oder verwertet werden, sowie für den Anteil an einer gemeinschaftlich benutzten Dreschmaschine oder ähnlichen Anlage. — Unter „Ähnlichen dem Erbhof dienenden Rechten" des Satzes 1 sind solche Rechte zu verstehen, die die Leistungsfähigkeit und Bewirtschaftungsmöglichkeit des Erbhofs erhöhen (Wörmann, Anm. 5 zu § 9 RErbhofG., S. 41; Bohnen: Deutsche Justiz 1934, 54). Darunter fallen insbes. auch Anteile an einem den Hof versorgenden Wasser- oder Elektrizitätswerk, gleichviel in welcher Gesellschaftsform das Werk betrieben wird, auch die Anteile an Bezugsgenossenschaften, die dem Bauern die Betriebsmittel verschaffen — vor allem Saatgut und Düngemittel (Vogels, Anm. II 2c zu § 2 der 2. DurchfVO., S. 421; Richter: Recht des Reichsnährstandes 1934, 50, der auch Kreditgenossenschaften hierzu rechnet; ferner Seybold: JW. 1934, 2577). Zu den im Satz 2 angegebenen Einrichtungen, in denen landwirtschaftliche Erzeugnisse bearbeitet oder verwertet werden, gehören u. a. landwirtschaftliche Absatzgenossenschaften für landwirtschaftliche Produkte (Richter a. a. O.). Daß die Verwertung i. S. der VO. auch in der unveränderten Veräußerung bestehen kann, erscheint unbedenklich. Die entgegenstehende Ansicht von Seybold beruht auf einer zu engen durch den Wortlaut des Gesetzes nicht gerechtfertigten Auslegung. Entscheidend ist immer, ob die Zugehörigkeit zur Genossenschaft den Zwecken des Erbhofes dienlich ist. Dies kann aber bei der Beteiligung an einer Absatzgenossenschaft sehr wohl der Fall sein. Vorliegend handelt es sich um den Geschäftsanteil des Schuldners an dem landwirtschaftlichen Ein- und Verkaufsverein. Nach der Satzung ist der Gegenstand des Unternehmens: der gemeinschaftliche Einkauf von Gegenständen des landwirtschaftlichen Betriebes für die Mitglieder sowie die gemeinschaftliche Verwertung landwirtschaftlicher Erzeugnisse der Mitglieder, ferner der gemeinschaftliche Einkauf sowie die Herstellung und Ausbesserung landwirtschaftlicher Maschinen und Geräte und die Vornahme aller hierzu erforderlichen Geschäfte. Nach der Geschäftsordnung stellt die Genossenschaft kein einseitig kaufmännisches Unternehmen dar. Sie soll als landwirtschaftliche Genossenschaft die Interessen ihrer Mitglieder vertreten und zum Wohle der gesamten Landwirtschaft dienen. Der Geschäftsverkehr soll sich auf den Kreis der Mitglieder beschränken. Der Verein soll nicht spekulieren. Es darf nur für die Mitglieder eingekauft werden. Nur landwirtschaftliche Bedarfsartikel sollen bezogen werden. — Daß die Tätigkeit der Genossenschaft auch tatsächlich der Satzung entspricht, wird von dem Kreisbauernführer bestätigt. In seiner Äußerung v. 30. Nov. 1934 heißt es: Der Ein- und Verkaufsverein sei kein auf Gewinn abzielendes Unternehmen. Er habe bisher keinem seiner Genossen Gewinne ausgeschüttet, Genossen seien fast nur Landwirte und fast alle Landwirte im Kreise. Die besondere Aufgabe des landwirtschaftlichen Genossenschaftswesens sei durch seinen Einbau als Hauptabteilung 3 des Reichsnährstandes ausdrücklich gesetzlich bestätigt. Es besteht praktisch kein Unterschied in dem hier fraglichen Sinne zwischen dem Anteil einer Molkerei, einer Stärkefabrik oder einer Bezugs- und Absatzgenossenschaft. Die Einrichtungen der Genossenschaft — Speicheranlagen, Bahnanlagen, Werkstätten usw. — dienten dem Bauern nicht mehr und nicht weniger als die besondere Einrichtung der Molkereien, Brennereien und Stärkefabrik. In der Regel ginge der Genossenschaftsanteil bei der Übergabe des Hofes auf den Übernehmer als neuen Genossen über.

Der Schuldner steht, wie gleichfalls von dem Kreisbauernführer bestätigt wird, mit der Genossenschaft in ständiger Geschäftsverbindung. Er bezieht den überwiegenden Teil seiner Betriebsmittel von der Genossenschaft und setzt auch den größten Teil seiner Erzeugnisse an sie ab.

Hiernach trägt der Senat keine Bedenken, den Anteil des Schuldners an der Genossenschaft als zum Erbhof gehörig anzusehen, und zwar sowohl auf Grund des Satzes 1 als auch auf Grund des Satzes 2 des § 2 VO. Die Auffassung des LG., daß ein unmittelbarer wirtschaftlicher Zusammenhang des Genossenschaftsanteils mit dem Erbhof zu verneinen und deswegen die Zugehörigkeit i. S. des § 2 VO. abzulehnen ist, wird den tatsächlichen Verhältnissen nicht gerecht und steht im Widerspruch zu dem Sinn und der Bedeutung des § 2 DurchfVO. Die Zugehörigkeit zum Erbhof hat nach § 38 RErbhofG. die Unpfändbarkeit des Geschäftsanteils und des Geschäftsguthabens zur Folge. Das AG. hat daher mit Recht den Pfändungsantrag zurückgewiesen.

(OLG. Stettin, Beschl. v. 18. Jan. 1935, 2 M 313/34.)

Ber. von RA. Dr. Hans Hundertmark, Anklam.

Anmerkung: Die Entsch. verdient uneingeschränkte Zustimmung. Das Gericht hat sich von ganz ähnlichen Gedankengängen leiten lassen, wie sie in der Anmerkung: JW. 1934, 2577 dargelegt sind. Es hat insbes. neben den satzungsmäßigen Aufgaben der Genossenschaft auch ihre tatsächliche Geschäftsgebarung geprüft und festgestellt, daß sowohl nach der Satzung als auch — und das ist das Wichtigste — nach dem tatsächlichen Geschäftsbetrieb die Genossenschaft nur der Förderung der bäuerlichen Belange ihrer Mitglieder dient. Nach den Feststellungen des Gerichtshofes erscheint die Beteiligung an der Genossenschaft nicht als kapitalistische Nutzung der eingezahlten Vermögenswerte, sondern als eine aus dem Beruf des Bauern erwachsene Standesaufgabe, deren Ergebnis dem Hof Nutzen bringen und zugute kommen soll. Damit wird aber der Geschäftsanteil des Bauern an der Genossenschaft zu einem „dem Erbhof dienenden Recht" i. S. des § 2 der 2. DurchfVO., gehört also zum Erbhof.

In den Ausführungen des Urteils ist noch die Frage erörtert, ob die Zugehörigkeit zum Erbhof sich auf Satz 1 oder Satz 2 des § 2 a. a. O. stützt und dahin beantwortet, daß beide Best. hier anwendbar sind. Auch dieser Ansicht kann man ohne Bedenken zustimmen. Man kann hier aber auch den Standpunkt vertreten, daß die beiden Best. sich nicht überschneiden, sondern nur aneinandergrenzen. Dann wird man die Bedeutung des Satzes 2 einschränkend auslegen müssen, wie dies in meiner Anmerkung: JW. 1934, 2577 [4] geschehen ist. Wichtig ist nur, daß alle für die wirtschaftliche Existenz des Erbhofes bedeutsamen Rechte des Bauern dem Erbhof zugezählt werden, sobald sie zum Hof auch in einem dienenden Verhältnis stehen, seinen Wirtschaftsablauf fördern. Wo ein Recht dem unmittelbaren Absatz der Erzeugnisse dient, ohne daß vorher noch eine Verarbeitung vorgenommen wird, ist dies ohne weiteres gegeben. Wo vorher noch eine Verarbeitung oder besondere Verwertung vorgenommen wird, ist der dem Hof durch die Verarbeitung oder Verwertung erwiesene Dienst kein unmittelbarer mehr, sondern ein mittelbarer. Hier konnten Zweifel entstehen, ob Anteile an einer solchen Verarbeitungs- oder Verwertungsgemeinschaft schon unter Satz 1 des § 2 a. a. O. fallen. Diese Zweifel hat Satz 2 beseitigt. Daraus kann man aber auch herleiten, daß unter Satz 2 nur mehr die Fälle einzuordnen sind, in denen solche Zweifel bestehen können. Besondere Bedeutung kommt dieser Frage nicht zu.

Notar Dr. Seybold, Berlin.

Landgerichte: Zivilsachen

Berlin

11. § 7 VO. des preuß. Ministers für Volkswohlfahrt über die Mietzinsbildung v. 17 April 1924 (GS. 474). Ein wegen Nichtausführung von Schönheitsreparaturen auf Geldersatz klagender Vermieter muß zur Begründung seines Anspruchs dartun, daß er Schaden durch Aufwendungen für ausgeführte Instandsetzungen oder durch Mietverluste usw. gehabt hat.

Unstreitig bestand für die Bekl. die Verpflichtung zur Ausführung der sog. Schönheitsreparaturen in der von der Kl. gemieteten Wohnung. Die Frage konnte nur sein, ob und inwieweit den Bekl. durch Nichterfüllung dieser Verpflichtung ein zum Schadensersatz verpflichtender Verzug i. S. des § 326 BGB. zur Last fällt, und ferner, ob und in welchem Umfange der Kl. durch die Nichterfüllung ein Schaden, für den sie den mit der Klage begehrten Geldersatz geltend machen kann, entstanden ist. Die erstere Voraussetzung war von Beginn des Rechtsstreits an gegeben. Nach dem im Beweissicherungsverfahren erstatteten Gutachten des Sachverständigen F. wiesen die von den Bekl. gemieteten Räume eine Anzahl von Mängeln auf, deren Instandsetzung im Rahmen der sog. Schönheitsreparaturen einen Kostenaufwand von 174,35 *RM* erforderte. Die gegen das Gutachten von den Bekl. erhobenen Anstände erscheinen nicht gerechtfertigt.

Es bestehen somit keine Bedenken, den Befund des Sachverständigen F. der Beurteilung zugrunde zu legen. Die hiernach erforderlichen Arbeiten auszuführen, haben sich die Bekl. geweigert. Mit Rücksicht auf diese Weigerung und ihren inzwischen erfolgten Auszug bestand kein Anlaß für die Kl., zur Geltendmachung der Rechte aus § 326 BGB. den Bekl. noch eine besondere Frist zu setzen. An sich waren vielmehr ohne weitere Fristsetzung die Voraussetzungen für die Geltendmachung der Rechte aus § 326 BGB. gegeben.

Dennoch ist der von der Kl. erhobene Anspruch auf Geldersatz in der ersten Instanz mit Recht abgewiesen worden. Aus dem Charakter des erhobenen, auf Zahlung von Geld gerichteten Schadensersatzanspruchs folgt, daß er nur begründet sein kann, wenn dem Berechtigten ein Vermögensnachteil entstanden ist. Dieser Nachweis kann aber in Fällen der vorl. Art, wenn der Mieter gegen seine Instandsetzungspflicht verstoßen hat, nicht ohne weiteres als erbracht gelten. Denn die Erfahrung lehrt, daß die Verwertung einer nicht ordnungsmäßig instand gesetzten Wohnung nicht immer zu Beeinträchtigungen des Vermieters führen muß. Besonders augenfällig ist dies, wenn, wie es zur Zeit häufig geschieht, die Wohnung zwecks Teilung oder wegen Änderung des Gebrauchszweckes vor der Neuvermietung Umbauarbeiten unterzogen wird, auf deren Umfang es meist kaum von Einfluß ist, ob die Wohnung sich in einem mehr oder minder ordnungsmäßigen Zustand befunden hat. Auch sind die Fälle nicht selten, in denen ein neuer Mieter, ohne deswegen die Miete zu kürzen oder ein sonstiges Äquivalent zu fordern, die Räume in einem Zustand übernimmt, der den normalen Anforderungen ganz oder zum Teil nicht entspricht. In allen diesen Fällen würde die Gewährung von Geldersatz an den Vermieter, da er einen entsprechenden Vermögensnachteil nicht erleidet, zu einer Bereicherung führen, die im Wesen des nach § 326 BGB. zu gewährenden Schadensersatzes keine Grundlage hat. Die erkennende Kammer hat daher wiederholt ausgesprochen, daß der wegen der Nichtausführung von Schönheitsreparaturen auf Geldersatz klagende Vermieter zur Begr. seines Anspruchs dartun muß, daß er Geldschaden in Höhe seines Klagebegehrens durch Aufwendungen für ausgeführte Instandsetzungen oder durch Mietsverluste oder Weitervermietung zu geringerem Preis gehabt hat. Diese Voraussetzung war in der ersten Instanz nicht gegeben.

Dagegen mußte die Kl. in der BerInst., da unstreitig die Arbeiten inzwischen ausgeführt sind, in der Sache selbst in vollem Umfange obsiegen. Hinsichtlich der Kosten war zu berücksichtigen, daß die Bekl. einen Teilbetrag von 100 *RM* alsbald nach Ausführung der Arbeiten anerkannt und bezahlt haben.

(LG. Berlin, 67. ZK., Urt. v. 1 März 1935, 267 S 677/35.)

Ber. von LGDir. Dr. Lind, Berlin.

Cottbus

12. § 2231 BGB. Gültigkeit des Testaments. An das Erfordernis der Wahrheit der Zeitangabe sind keine übermäßigen Anforderungen zu stellen.

Das AG. hat den Antrag auf Erteilung eines Erbscheins auf Grund testamentarischer Erbfolge zurückgewiesen, da das Testament als Zeitangabe den 31. Juni 1931 trage und somit mangels eines richtigen Datums ungültig sei. Die Beschw. ist begründet.

Nach § 2231 Ziff. 2 BGB. ist allerdings Voraussetzung für die Gültigkeit eines privatschriftlichen Testaments die richtige Orts- und Zeitangabe. Beides muß als Bestandteil des Testamentes, wie bei jeder Urkunde, der Wahrheit entsprechen. Grundsätzlich macht deshalb die unrichtige Angabe der Errichtungszeit das Testament ungültig, es sei denn, daß, wie das RG. in seiner grundlegenden Entsch. in RGZ. 64, 423 ausgeführt hat, das gewollte und nur versehentlich falsch beurkundete Datum aus dem sonstigen Inhalt des Testaments erkannt werden kann.

Folgt man einschränkungslos dieser Entsch., so ist die Zurückweisung des Antrages auf Erteilung des Erbscheins nicht zu beanstanden. Geht man jedoch von dem Sinn und Zweck aus, den die Verpflichtung der Angabe des Datums in sich schließt, so muß das Testament als gültig angesehen werden. Die Datierung soll einen Rückschluß auf die Testierfähigkeit des Erblassers und auf die Gültigkeit des Testamentsinhalts selbst, insbes. im Verhältnis zu anderen letztwilligen Verfügungen desselben Erblassers zulassen. Die Erblasserin hat hier versehentlich als Zeitpunkt der Errichtung den 31. Juni angegeben, also einen Tag, der kalendermäßig nie vorkommen kann. Sie hat also, wie das AG. auch nicht verkennt, sich entweder dahin geirrt, daß sie das Testament schon am 30. Juni oder dahin, daß sie es am 1. Juli 1931 geschrieben hat. Weitere Tage für den Zeitpunkt der Errichtung sind nicht möglich. Das Testament kann aber bei diesen beiden allein in Frage kommenden Daten, die aufeinander folgen, hinsichtlich seiner Gültigkeit keine verschiedenen Rückschlüsse zulassen. Die Erblasserin ist erst drei Jahre nach der Errichtung verstorben. Es kann deshalb keinem Zweifel unterliegen, daß sie im Augenblick der Errichtung noch testierfähig war, mag dies nun am 30. Juni oder 1. Juli gewesen sein. Ebenso verhält es sich mit der Frage, ob der Inhalt des Testaments selbst bei den beiden in Frage kommenden Datierungsmöglichkeiten hinsichtlich der Gültigkeit eine verschiedene Auslegung zuläßt. Andere letztwillige Verfügungen sind nicht vorhanden. Das dem Antrag auf Erbscheinserteilung zugrunde liegende Testament kann also aus diesem Grunde nicht wirkungslos geworden oder widerrufen worden sein. Das Testament ist infolgedessen, obwohl es ein unrichtiges Datum aufweist, mit Rücksicht auf die Bedeutung, die allein der richtigen Datierung zukommt, gültig. Das AG. wird deshalb antragsgemäß den Erbschein zu erteilen haben.

(LG. Cottbus, 4. ZK., Beschl. v. 20. März 1935, 2 T 208—210/35.)

Ber. von GerAss. Dr. Bull, Cottbus.

*

Schneidemühl

13. § 50 SchRG.; Art. 46 Abs. 4 der 6. DurchfVO. zur landw. SchuldReg. v. 7. Juli 1934 (RGBl. I, 609). Betriebsinhaber und Kreisbauernführer haben kein Beschwerderecht gegen den Beschl. des AG. auf Neufestsetzung von Naturalleistungen.

Durch den angefochtenen Beschluß ist das auf dem Grundeigentum des Antragstellers eingetragene Altenteil gem. Art. 46 Abs. 4 der 6. DurchfVO. z. SchRG. v. 7. Juli 1934 (RGBl. I, 609) neu festgesetzt worden.

Gegen einen solchen Festsetzungsbeschluß kann nach dem Wortlaut der oben angeführten Gesetzesbestimmung der „Berechtigte" sofortige Beschw. einlegen. Nach § 50 SchRG. findet gegen die Entsch. des AG. ein Rechtsmittel nur statt, wenn das in diesem Gesetz vorgesehen ist. Diese Best. bezieht sich nicht nur auf das Gesetz, sondern auch auf seine DurchfVO. Der Betriebsinhaber hat also ebensowenig wie der Kreisbauernführer ein Recht auf Beschw. gegen den Festsetzungsbeschluß, durch den die wiederkehrenden Altenteilsnaturalleistungen neu festgesetzt werden (vgl. Bree, Die neuen Ergänzungsvorschriften für die landwirtschaftliche Entschuldung, S. 53, Anm. 1 Abs. 2 zu Art. 46 der 6. DurchfVO.).

(LG. Schneidemühl, Beschl. v. 12. Febr. 1935, 3 T 91/35.)

Ber. von LGDir. Lehmann, Schneidemühl.

Reichsarbeitsgericht

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. W. Oppermann, Dresden

14. § 138 BGB. Ein Knebelungsvertrag, durch den der Schuldner seiner wirtschaftlichen Freiheit zugunsten des Gläubigers beraubt und zugleich die Geschäftswelt über die Kreditwürdigkeit des Schuldners getäuscht wird, ist sittenwidrig, auch wenn beim Gläubiger nicht die Absicht besteht, den Schuldner zu schädigen.

Der Bekl. ist am 1. Febr. 1931 auf Veranlassung des Kaufmanns L., des Alleininhabers der Kl., von H. nach P. übergesiedelt und hat dort ein Schuhwaren- und Ledergeschäft auf seinen Namen gewerbepolizeilich angemeldet. Dieses Geschäft ist ohne jegliche eigene Mittel des Bekl. betrieben worden, die Betriebsmittel stellte die Kl. in Gestalt eines Bankkontos bei der Bayr. Staatsbank in P., aus dem der Bekl. die zum Geschäftsbetrieb und zu seinem Unterhalt nötigen Mittel zu entnehmen ermächtigt war, zur Verfügung. Ein förmlicher Vertrag wurde zunächst nicht abgeschlossen. In den ersten Wochen nach Geschäftseröffnung hielt sich auch L. in P. auf und beteiligte sich an der Einrichtung des Geschäfts. Am 20. Mai 1931 ließ er sich vom Bekl. folgende Erklärung ausstellen:

„Alle im Grundstück P., Bahnhofstraße 28, ruhenden Waren, ferner alle Waren, welche zur Verarbeitung an Schuhfabrikanten weitergegeben sind oder sich auf dem Transport von Fabrik zu Fabrik befinden, sind Eigentum der Firma L. Gleichfalls sind alle Außenstände, welche aus Wareneinkauf und -verkauf entstehen, Eigentum der Firma L. Ferner gehören der Firma L. Kassenbestände und Bankbestände in vollem Betrag, wie diese vorhanden sind.

Ich verwalte diese Werte für die Firma L., bin verpflichtet, über die Geschäftsvorgänge gewissenhaft Rechnung zu führen und die Werte auf Verlangen an die Firma L. oder deren Rechtsnachfolger jederzeit auszuliefern.

Ich bin berechtigt, unter meinem Namen gewinnbringende Geschäfte abzuschließen und zu diesem Zweck die Werte der Firma L. zu benutzen. Das Eigentumsrecht genannter Firma bleibt jedoch desungeachtet bestehen.

Gewinne oder Verluste aus vorgenannten Geschäften haben die Firma L. und ich gemeinsam zu tragen.

Die Firma hat mir für die Wahrnehmung und Abwicklung ihrer Geschäftsinteressen 2 % Provision für Schuheinkäufe, welche die Firma L. in der Pfalz vornimmt, zu zahlen."

Die Kl. behauptet, sie sei stille Gesellschafterin des vom Bekl. in P. eingerichteten und betriebenen Geschäftsunternehmens gewesen; zur Sicherung ihrer Ansprüche sei ihr in der Urk. v. 20. Mai 1931 das gesamte Geschäftsvermögen übereignet und ihr das Recht eingeräumt worden, jederzeit seine Herausgabe zu verlangen.

Das LArbG. deutet selbst an, daß das Abk. v. 20. Mai 1931 möglicherweise nichtig sein könnte, ja es unterstellt sogar die Nichtigkeit dieses Abkommens. Dann aber ist die Klagebegründung nicht schlüssig. Der stille Gesellschafter hat als solcher lediglich eine Gesellschafterforderung, nicht aber einen Anspruch auf Herausgabe des Geschäftsvermögens, und zwar auch dann nicht, wenn das ganze Geschäftskapital von ihm zur Verfügung gestellt ist und der Geschäftsinhaber lediglich seine Arbeitskraft, seine persönliche Haftung und etwa seinen Namen eingebracht hat. Der Klageanspruch stützt sich denn auch lediglich auf die Erklärung des Bekl. vom 20. Mai 1931, aus der eine Vereinbarung des Inhalts entnommen wird, daß der Bekl. verpflichtet sein sollte, jederzeit auf Verlangen der Kl. dieser das gesamte Geschäftsvermögen herauszugeben.

Diese Vereinbarung aber ist nichtig. Sie enthält eine unzulässige Knebelung des Bekl., der seine und seiner Frau gesicherte Existenz in H. aufgegeben hatte und nunmehr — zunächst wenigstens — allein auf das Geschäft in P. angewiesen war (JW. 1919, 443). Die Vereinbarung stellt, da sie selbstverständlich vor der Geschäftswelt geheimgehalten werden sollte, zugleich eine Täuschung der Geschäftswelt über die Kreditwürdigkeit des Unternehmens dar (Gruch. 54, 167). Solche Abmachungen verstoßen gegen das Rechts- und Anstandsgefühl aller gerecht Denkenden.

Daß der Bekl. die Nichtigkeit der Vereinbarung nicht selbst eingewendet und auch nicht bestritten hat, an sich zur Herausgabe des Geschäftsvermögens entsprechend dem Klagantrag verpflichtet zu sein, verschlägt nichts, denn der allein hier in Frage stehende Nichtigkeitsgrund — Verstoß gegen die guten Sitten i. S. des § 138 Abs. 1 BGB. — ist von Amts wegen zu beachten, wäre also selbst dann zu berücksichtigen gewesen, wenn der Bekl. sich gegen die Klage überhaupt nicht verteidigt hätte. Ein Anerkenntnis i. S. des § 307 ZPO., das allerdings eine rechtliche Nachprüfung des Anspruchs ausgeschlossen hätte, hat der Bekl. nicht abgegeben.

Danach war die Klage abzuweisen.

(RArbG., Urt. v. 5. Dez. 1934, RAG 142/34. — Zweibrücken.)

*

15. §§ 155, 326, 779 BGB. Versteckter Einigungsmangel beim Vertragsschluß. Rücktritt vom Vergleich wegen verzögerter Erfüllung.

Nach dem von den Parteien vorgelegten Briefwechsel aus der Zeit v. 20. Juli 1933 bis 21. Okt. 1933 hatte sich der Kl. mit dem Vorschlag der Bekl., „zum Ausgleich gegenseitiger Ansprüche noch den Betrag von 8000 *RM* zu bezahlen", einverstanden erklärt, falls die Bekl. dazu noch einen die Tätigkeit des Kl. betr. Vermerk in der vom Kl. gewünschten Fassung veröffentliche. Das letztere ist alsbald geschehen. Damit waren von beiden Parteien dem Wortlaut nach übereinstimmende Erklärungen abgegeben worden: Leistung der Bekl. — Zahlung von 8000 *RM* und Veröffentlichung der Notiz —, Leistung des Kl. — Verzicht auf alle weiteren Ansprüche. Trotz dieser äußeren Übereinstimmung würde das zum Zustandekommen des Vertrages nötige Zusammenfallen der beiderseitigen Willenserklärungen fehlen, wenn die Erklärungen objektiv mehrdeutig wären und jede der Parteien etwas anderes hätte sagen wollen, hier also, wenn in dem Erklärten sowohl die Meinung des Kl. — Zahlung der 8000 *RM* und Übernahme der Lohnsteuer durch die Bekl. —, wie die von der Bekl. vertretene Ansicht — Zahlung ohne Rücksicht auf die Lohnsteuerpflicht des Kl. — ausgedrückt gefunden werden könnte. Wäre das der Fall, so hätte allerdings der Umstand, daß die Bekl. Anfang März 1934 dem Standpunkt des Kl. nachgab, die bis dahin fehlende Übereinstimmung der beiderseitigen Willenserklärungen nicht mehr herbeiführen können. Denn in jenem Zeitpunkt war der Kl. nicht mehr zum Vergleichsabschluß bereit. Wenn das LArbG. seine gegenteilige Ansicht auf eine im RGRKomm. § 155 Erl. 2 in Bezug genommene RGEntsch. v. 28. Juni 1907 glaubte stützen zu können, so beruhte das auf einem Mißverständnis. Denn dort ist der Fall behandelt, daß eine Vereinbarung auf das Mindere zugunsten des Annehmenden zustande gekommen ist, während der Annehmende irrtümlich glaubte, zur Forderung einer Mehrleistung berechtigt zu sein.

Der aus den brieflichen Erklärungen feststehende Sachverhalt ergibt aber, daß von einer Mehrdeutigkeit der von beiden Teilen in äußerer Übereinstimmung abgegebenen Erklärungen nicht die Rede sein kann. Sie besagen vielmehr klar und eindeutig, daß die Bekl. dem Kl. ohne Rücksicht auf die vom Kl. aus dem Betrag unmittelbar oder mittelbar über den Arbeitgeber nach den Steuergesetzen zu entrichtende Abgabe 8000 *RM* bezahlen soll und will. Der Vergleich war durch den Brief des Kl. v. 21. Okt. 1933 und die Veröffentlichung der vom Kl. gewünschten Notiz rechtswirksam abgeschlossen. Die Vereinbarung „8000 *RM* zum Ausgleich sämtlicher Ansprüche" konnte bei ihrem einer Auslegung gar nicht zugänglichen Wortlaut unmöglich im Sinne der späteren Ausführungen des Kl. dahin verstanden werden, daß die Bekl. darüber hinaus noch Lohnsteuer oder andere Nebenleistungen für Kl. übernehmen solle. Die angebliche Willensunstimmigkeit ist vom Kl. erst nachträglich in die Abrede hineingetragen worden. Er ist über den Inhalt des Vergleichsangebots auch nicht im Irrtum gewesen, sondern hatte höchstens nachträglich erkannt, daß er sich möglicherweise über die wirtschaftliche Tragweite des Vergleichs geirrt und sich aus diesem Beweggrund mit dem Vergleich einverstanden erklärt hatte. Eine Irrtumsanfechtung des Erklärungsinhalts kann demnach nicht in Frage kommen.

Endlich liegt kein wirksamer Rücktritt des Kl. vom Vergleich vor: Zwar ist der Vergleich, entgegen der Ansicht des Vorderrichters, ein gegenseitiger Vertrag, auf den die §§ 320 ff. BGB. anzuwenden sind (vgl. Planck-Strecker vor § 779 BGB. Erl. 2 b; RGRKomm. § 779 Erl. 1). Aber der Kl. ist nicht nach § 326 BGB. mit Fristsetzung vorgegangen, was die Voraussetzung eines Rücktritts war, weil eine die Fristsetzung überflüssig machende endgültige Erfüllungsweigerung der Bekl. nicht vorlag. Die Fristsetzung könnte die Bekl. zudem nicht binden, weil Kl. eine über den Vergleich hinausgehende Erfüllung verlangte.

(RArbG., Urt. v. 12. Jan. 1935, RAG 104/34. — Berlin.)

*

****16.** §§ 242, 119 BGB.; §§ 285, 286, 551 Nr. 7 ZPO. Kürzung dienstvertraglichen Ruhegelds aus Rücksicht auf die Wirtschaftslage des Unternehmers ist nur unter ganz besonderen Umständen zulässig. — Voraussetzungen der Irrtumsanfechtung. In den Urteilsgründen braucht nicht auf alle Schlüsse der Parteien aus den vorgetragenen Tatsachen eingegangen zu werden, soweit nicht ein Rechts-

behelf ganz übergangen ist. Die Beweisaufnahme braucht wegen veränderter Besetzung des Gerichts nicht wiederholt zu werden.

Der Kl., 1873 geboren, war bei der Bekl. von 1896 bis zur Stillegung des Betriebs am 30. Juni 1931 in Stellung, zuletzt als Oberingenieur und Prokurist. Nach seiner Entlassung suchte er vergeblich anderweit Verdienst.

Die Bekl. war Mitglied des Pensionsverbandes der Hütten- und Walzwerksberufsgenossenschaft in E.; sie hatte den Kl. bei dem Verband angemeldet. Nach der Entlassung meldete sie ihn ab. Kl. verlangte Schadensersatz für den Pensionsentgang, da ihm die Bekl. vertraglich zur Erhaltung seines Pensionsanspruchs verpflichtet gewesen sei, da sie nach § 4 Ziff. 3 der Verbandssatzungen seinen Pensionsanspruch durch Weiterzahlung gewisser Hundertsätze des Ruhegehalts hätte wahren können und da er nun verdienstunfähig sei. Von maßgebenden Vertretern der Bekl. sei er wiederholt zum Verbleiben in der Firma und zum Verzicht auf Gehaltserhöhungen durch den Hinweis auf die Pension bestimmt worden. Das LArbG. hat verurteilt, die Rev. war erfolglos.

Der Hinweis der Rev., daß der Bekl. nicht der Wille unterstellt werden könnte, die volle Pensionslast selbst für den Fall ihrer Stillegung zu übernehmen, kann die sinngemäße Auslegung des Parteiwillens durch das BG. schon deshalb nicht erschüttern, weil kein Anhalt dafür gegeben ist, daß z. B. der Verhandlungen über die Ruhegehaltsfrage an die Möglichkeit der Stillegung gedacht worden ist. In RAG 84/34 v. 26. Sept. 1934 ist im Anschluß an RAG 4/33 v. 24. Mai 1933: BenshSammL. 18, 153 [1]) und RG. 141, 150 [154] [2]) ausgesprochen, daß Treu und Glauben unter ganz besonderen Umständen die Kürzung eines vorbehaltlos zugesagten Ruhegeldes rechtfertigen können, daß aber dann auch die anderen in gleicher Lage befindlichen Gläubiger entsprechende Opfer bringen müssen. Das BG. ist demnach ohne Rechtsirrtum davon ausgegangen, daß dem Kl. und vielleicht einzelnen anderen Angestellten allein ein gänzlicher Verzicht nicht zuzumuten war, der für die wirtschaftliche Rettung des Betriebes zudem noch ohne ausschlaggebende Bedeutung bleiben mußte. Das Gericht war dabei nicht zu einer eingehenderen Prüfung der wirtschaftlichen Lage der Bekl. veranlaßt, so lange nach seiner Feststellung jedenfalls noch Mittel zur Vertragserfüllung vorhanden waren. Die Rücksichtnahme auf künftige Arbeitsmöglichkeiten anderer Angestellter kann nicht den Verzicht des Kl. auf die verdiente Entlohnung begründen, wozu der Ruhegeldanspruch gehört.

Mit dem Einwand, daß der Pensionsverband Zahlungen an den Kl. abgelehnt hätte, solange er anderes Arbeitseinkommen hatte, kann die Rev. nicht durchdringen, weil das BG. festgestellt hat, daß mit Sicherheit anzunehmen sei, daß der Pensionsverband bei Erfüllung der Bedingungen aus § 4 Nr. 3 seiner Satzungen Zahlungen an den Kl. nicht verweigert hätte.

Die Ausführungen des BG. über die Irrtumsanfechtung besagen, daß die Bekl. keine Erklärungen abgegeben hat, die sie bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben hätte. Es kann sich dabei nur um die Erklärungen handeln, die bei dem Eintritt der Bekl. in den Pensionsverband den oberen Beamten gegeben wurden, also um die Kenntnis der damaligen Sachlage und die Berücksichtigung der damals ganz entfernten Möglichkeit wirtschaftlicher Schwierigkeiten. Das BG. begründet die Ablehnung der Irrtumsanfechtung weiter damit, daß nach seinen Ausführungen die Vertragspflicht im übrigen auf Tatsachen beruht, die nicht als Willenserklärungen anzusehen sind, also auf der Festhaltung des Kl. in seiner Stellung durch den Hinweis auf die Pensionsrechte und durch die Behandlung der anderen Werksbeamten. Diese Vorkommnisse enthalten keine anfechtbaren Willenserklärungen in Richtung auf den Vertragsabschluß, sondern sind Behelfe zur Auslegung voraufgegangener Willenserklärungen, aus denen nach der unangreifbaren Beweiswürdigung des BG. das Vertragsrecht des Kl. nach Treu und Glauben erwuchs. In Wirklichkeit handelt es sich bei der behaupteten Anfechtung gar nicht um eine Irrtumsanfechtung, sondern um die Bestreitung des Anspruchs des Kl. wegen Irrtums des Kl. über die Tragweite der Erklärungen der Vertreter der Bekl. Von ihrem Standpunkt aus konnte die Bekl. nicht eine Willenserklärung anfechten, die sie nach ihrer Darstellung nicht abgegeben hat. Aber auch eine behelfsweise Irrtumsanfechtung konnte nicht durchdringen, weil nicht ein Irrtum über den Inhalt der Erklärung, die Pensionszusage, sondern höchstens ein Irrtum im Beweggrund, das Übersehen möglicher künftiger Geschäftsverluste, in Frage kam.

Auch die Rügen aus §§ 286, 551 Nr. 7 ZPO. sind unbegründet. Das Gericht ist nicht genötigt, in den Gründen auf alle Schlüsse der Parteien aus den vorgetragenen Tatsachen einzugehen, soweit nur nicht ein ganzer Rechtsbehelf übergangen ist. So war das BG. nicht genötigt, alle unter Beweis gestellten Behauptungen über die Unglaubwürdigkeit des Zeugen R. im einzelnen ausdrücklich zu würdigen.

Die verschiedene Besetzung des Gerichts bei der Beweisaufnahme und in der Schlußverhandlung erforderte keine Wiederholung der Beweiserhebung. Die Parteien haben lediglich in der Schlußverhandlung das Ergebnis der Beweisaufnahme zu erörtern (§ 285 ZPO.) und haben es in sinngemäßer Anwendung des § 285 Abs. 2 auf Grund der Beweisverhandlung vorzutragen. Dabei genügt die Bezugnahme auf die Niederschrift der Aussage, wenn keine Partei widerspricht. Diesen Erfordernissen ist nach der Verhandlungsniederschrift über die Schlußverhandlung genügt. § 58 Abs. 1 ArbGG. enthält keine von der ZPO. abweichende Regelung. Die von der Rev. angeführten Entsch. des RG. betreffen die Wiederholung von Zeugenaussagen, die nicht protokolliert waren.

(RArbG., Urt. v. 5. Dez. 1934, RAG 166/34. — Düsseldorf.)

*

****17.** § 615 Satz 2 BGB. Voraussetzungen und Umfang der Anrechnung ersparter Aufwandsentschädigung bei Annahmeverzug des Dienstberechtigten.

Der Kl. trat am 1. Jan. 1934 auf Grund eines erstmalig zum 1. Jan. 1937 kündbaren Anstellungsvertrages als Hauptschriftleiter des Handelsteils einer Berliner Zeitung in den Dienst der Bekl. Durch Schreiben v. 28. Juni 1933, zu dessen Inhalt der Kl. mit Brief v. 4. Juli 1933 Einverständnis erklärte, hatte ihm die Bekl. als Ergebnis der Anstellungsverhandlung u. a. mitgeteilt, er erhalte monatlich ein Gehalt von 1750 *RM*, eine Aufwandsentschädigung von 250 *RM* und einen Autozuschuß von 250 *RM*, so daß sich seine Gesamtbezüge auf 2250 *RM* belaufen würden. Bereits zum 1. April 1934 stellte die Bekl. die Herausgabe der Zeitung ein. Sie beschäftigte den Kl. im April noch mit Liquidationsarbeiten, verzichtete aber von da ab auf seine Dienste und zahlte ihm schon für Mai 1934 nur noch 1750 *RM*.

Der Kl. sieht die 2250 *RM* als einheitliches Gehalt an, das nur aus buchhalterischen Gründen von der Bekl. unterteilt worden sei, und hat Nachzahlung verlangt. Nachdem die Bekl. im Gütetermin die Verpflichtung zur Zahlung von monatlich 1750 *RM* nebst 87,50 *RM* Versicherungsanteil bis zum 1. Jan. 1937 anerkannt hatte, hat er den Klageantrag nur in Höhe der restlichen 500 *RM* für die Zeit bis einschließlich Mai 1935 im Gesamtbetrage von 6500 *RM* gestellt.

Die Bekl. vertritt die Auffassung, daß die streitigen 500 *RM* dem Kl. nur zur Schadloshaltung für Dienstaufwendung dienen sollten, die spätestens mit Ende April 1934 fortgefallen seien.

Das LArbG. hat abgewiesen. Das RArbG. hat aufgehoben und zurückverwiesen.

Wie das BG. feststellt, ist sich der Kl. bei Abschluß des Anstellungsvertrages von vornherein dessen bewußt gewesen, daß die Tätigkeit bei der Bekl. für ihn erhebliche Aufwendungen sowohl gesellschaftlicher Art sowie für Autospesen mit sich bringen würde. Er hat ferner die Bedeutung der ihm bei der Anstellungsverhandlung mit Rücksicht auf diese Aufwendung schon in Aussicht gestellten Aufgliederung der ihm zugesicherten monatlichen Gesamtbezüge von 2250 *RM* sehr wohl gekannt. Er hat die von der Bekl. im Schreiben v. 18. Juni 1933 vorgenommene Unterteilung der Bezüge mit seinem Antwortbrief v. 4. Juli bewilligt. Damit hat er die als Autozuschuß und als Aufwandsentschädigung angesetzten Beträge von monatlich je 250 *RM* sowohl als eine Schadloshaltung für wirkliche Dienstaufwendungen, als auch die Höhe der Beträge als angemessen anerkannt.

Daß für den Kl. in seiner Stellung als Hauptschriftleiter des Handelsteils einer großen Zeitung in der Reichshauptstadt dienstliche Aufwendungen notwendig waren, leuchtet ein und bedarf keiner näheren Darlegung.

Keine ausreichende Beachtung hat aber das BG. dem Rechtsgedanken des § 615 Satz 2 BGB. geschenkt. Danach braucht sich der Dienstverpflichtete während des Dienstverhältnisses nur anrechnen zu lassen, was er infolge des Annahmeverzuges des Dienstherrn wirklich erspart; er soll also dadurch, daß der Dienstherr auf seine Dienste verzichtet, während der Dauer des Dienstvertrages keinen Schaden erleiden. Wenn jedoch die zur Abgeltung dienstlicher Aufwendung vertraglich bestimmten regelmäßigen Geldleistungen des Dienstherrn mit dem Verzicht auf die Dienstleistung sofort eingestellt werden, so bleibt der Dienstverpflichtete häufig noch in gewissem Umfange geschädigt. Denn die dienstlichen Aufwendungen sind nicht wie die vertraglich laufenden gleichmäßigen Entschädigungsbeträge ebenfalls stets gleichmäßig hoch und finden, wenn sie jene laufenden Beträge zeitweilig überschreiten, häufig erst in den künftig fällig werdenden Beträgen ihren Ausgleich (siehe das zum Abdruck bestimmte Urt. v. 27. Okt. 1934, RAG 125/34 = JW. 1935, 729 [2]).

Keine dienstliche Notwendigkeit ist allerdings dafür zu er-

[1]) JW. 1933, 1677 [2]) JW. 1933, 1765.

kennen, daß der Kl. eine Wohnung in einem Berliner Vororte wählte und sich trotz der gerichtsbekannten vorzüglichen Verkehrsbedingungen der Berliner Vororte für die Fahrten zwischen der Wohnung und seiner regelmäßigen Dienststelle einen eigenen Wagen anschaffte. Nicht zweifelsfrei und bisher noch nicht aufgeklärt ist aber, ob die Anschaffung für ihn als Hauptschriftleiter an einer großen Berliner Zeitung nicht schon aus Gründen geschäftlicher Repräsentation geboten oder doch von der Bekl. gewünscht war. Trifft es zu, so wird er in den nur für vier Monate bezogenen Autospesen keinen vollen Ersatz auch für den Ausfall gefunden haben, den er beim Weiterverkauf des Wagens voraussichtlich erleidet oder erlitten hat. Ferner wird die dem Kl. zugesicherte Aufwandsentschädigung mindestens zu einem guten Teil notwendige Kosten eines durch den Dienst bedingten gesellschaftlichen Verkehrs betreffen. Solche Kosten verteilen sich nicht gleichmäßig auf das ganze Jahr und werden in den Wintermonaten im allgemeinen höher sein als im übrigen Teil des Jahres. Der Kl., der mit Ende April seine dienstliche Tätigkeit einstellen mußte, wird infolgedessen für die Aufwendungen des Winters mit den von ihm bereits empfangenen Monatsbezügen die ihm zugedachte Erstattung jener Unkosten ebenfalls noch nicht voll erhalten haben, sondern zu seiner Schadloshaltung auf die im späteren Teil des Jahres fällig werdenden Bezüge mit angewiesen sein. Gesellschaftliche Beziehungen können ferner nicht immer plötzlich abgebrochen werden, sondern erfordern nicht selten noch die Erfüllung bereits entstandener gesellschaftlicher Verpflichtungen. Weiterhin erscheint nicht ausgeschlossen, daß der Kl. seine Wohnung, die er auf ein Jahr gemietet haben will, mit Rücksicht auf dienstliche gesellschaftliche Verpflichtungen gewählt und deshalb für das laufende Mietjahr einen höheren Mietzins auf sich genommen hat. Nach allen diesen Richtungen bedarf es jedoch noch tatrichterlicher Feststellungen. Von ihrem Ergebnis hängt es ab, ob und inwieweit der Kl. die umstrittenen Beträge für die Zeit nach dem 1. Mai 1934 zu seiner Schadloshaltung noch in Anspruch nehmen darf.

(RArbG., Urt. v. 28. Nov. 1934, RAG 182/34. — Berlin.)

*

18. § 626 BGB. Ein wichtiger Grund zu fristloser Entlassung kann auch dann vorliegen, wenn unberechtigte Vorwürfe gegen den Dienstverpflichteten von dritter Seite erhoben werden. †)

Der Kl. war bei dem beklagten Verband als Geschäftsführer tätig. Als infolge der nationalsozialistischen Erhebung die Vorstandsmitglieder zurückgetreten und die Verhandlungen wegen der Neubildung des Vorstandes noch nicht abgeschlossen waren, wurde dem Kl. die weitere Tätigkeit für den Verband durch den damaligen Kreiskampfbundleiter des gewerblichen Mittelstandes als Beauftragten der Hauptgemeinschaft des Deutschen Einzelhandels e. V. untersagt. Am 24. Mai 1933 wurde dem Kl. sodann durch den inzwischen vom AG. bestellten neuen Vorstand das Dienstverhältnis fristlos gekündigt.

Als Grund hat der Bekl. u. a. angegeben, der Kl. habe eine wirkliche Gleichschaltung des Bekl. durch die Vorspiegelung einer bereits selbständig vollzogenen Gleichschaltung zu verhindern gesucht; dadurch und durch sein früheres warenhaus- und judenfreundliches Verhalten sei er allen maßgebenden amtlichen und nicht amtlichen Stellen, mit denen der Bekl. Beziehungen habe unterhalten müssen, in einer Weise bekannt gewesen, daß die Leiter dieser Stellen jede Verhandlung mit dem Kl. abgelehnt haben würden, so daß eine gedeihliche Weiterarbeit des Kl. für den Bekl. unmöglich geworden und sogar der Fortbestand des Bekl. in Frage gestellt worden sei.

Das BG. würdigt die Rechtslage dahin, eine Ablehnung des Kl. durch die Behörden sei nicht ausreichend, wenn die Ablehnung nicht auch sachlich gerechtfertigt gewesen wäre. Dafür aber hat sich nach der Überzeugung des BG. aus der Beweisaufnahme keine hinreichende Unterlage ergeben.

Diese Stellungnahme des BG. beruht auf Rechtsirrtum.

Ein wichtiger Entlassungsgrund kann auch dann vorliegen, wenn unberechtigte Vorwürfe gegen den Dienstverpflichteten von dritter Seite erhoben werden. Das ist im Urt. RAG 221/31 v. 14. Nov. 1931: BenshSamml. 13, 484 (487) wenigstens für den Fall schon ausgesprochen worden, daß der Dienstverpflichtete Anlaß zu dem Vorgehen gegen ihn gegeben hatte. In der Entsch. des RG. bei Seuffert 80, 210 ist hervorgehoben worden, es könne dem Dienstberechtigten u. U. nicht zugemutet werden, sich schützend vor den Arbeitnehmer auch dann noch zu stellen, wenn nach vernünftigem Ermessen eine schwere Gefährdung der eigenen Belange damit verbunden ist. An diesen Grundsätzen ist festzuhalten. Die Zwangslage des Arbeitgebers und die Änderung in der Auffassung der staatlichen Stellen und auch der Bevölkerung, die die nationalsozialistische Umwälzung im Gefolge gehabt hat, können von so großem Gewicht sein, daß selbst unberechtigter Verdacht seitens maßgebender Stellen gegen den Dienstverpflichteten für die Berechtigten Folgen zeitigt, die auf sich zu nehmen ihm nicht zuzumuten ist. Eine Selbstaufopferung z. B. wird dem Berechtigten nicht anzusinnen sein.

Die Abwägung der Umstände im Einzelfall bleibt dabei dem Tatrichter überlassen. Er wird dabei erforderlichenfalls auch mitberücksichtigen dürfen, wie sich der Verpflichtete verhalten hat, und wird daher dieses Verhalten auch nachprüfen dürfen. Denn ohne solche Ermittlungen, denen vielleicht ganz neue Quellen dienen können, könnte die Entsch. fehlgehen. Eine gerichtliche Nachprüfung der Beurteilung durch die Stellen, die mit der Überwachung der Gleichschaltung betraut waren, auf ihre Berechtigung liegt darin nicht; auf die Berechtigung dieser Beurteilung und etwaigen Entsch. kommt es dabei gar nicht an.

Denn entscheidend ist allein, ob bei den für ihn nach vernünftigem Ermessen zu erwartenden Auswirkungen und sonstigen Umständen dem Bekl. zuzumuten war, den Kl. länger in Dienst zu behalten. Dabei kann u. U. auch erwogen werden, ob Aussicht bestand, daß eine ablehnende Haltung der zuständigen Stellen sich würde ändern können, aber die Frage selbst, ob diese Stellen mehr oder weniger berechtigten Grund zu ihrer Stellungnahme hatten, ist bedeutungslos.

(RArbG., Urt. v. 28. Nov. 1934, RAG 150/34. — Essen.)

Anmerkung: A. Die Entsch. entspricht ganz der bisherigen Lehre und der ständigen Rspr. des RArbG. (vgl. schon RArbG. 1, 104 ff., 107 = JW. 1928, 2930 mit Anm. von Mansfeld). Insbes. ist der auf die Motive zum BGB. 2, 469 zurückgehende Grundsatz, daß ein wichtiger Grund zur Lösung eines Dienstverhältnisses auch ohne Verschulden des anderen Vertragsteils vorliegen kann, von jeher fast allgemein anerkannt worden (vgl. z. B. RGRKomm. zu § 626 BGB. Bem. 1, Hueck-Nipperdey, Lehrb. des ArbR., Bd. 1, § 56 [3./5. Aufl., S. 332]). Auch der Entwurf eines AllgArbVertrG. von 1923 teilte wohl diesen Standpunkt, wenn er in § 156 Satz 2 sagte: „Wichtiger Grund ist jeder Umstand, um dessentwillen dem Kündigenden mit Rücksicht auf Vertragszweck, gute Sitte oder Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zugemutet werden kann."

Die beiden Urt., auf die unsere Entsch. Bezug nimmt, berühren sich mit der vorl. Sache sehr nahe. In dem Falle RAG 221/31 v. 14. Nov. 1931 hatte der Kl., Sekretär eines Rennvereins, im Verlauf einer geschäftlichen Verhandlung mit dem jüdischen Reklamefachmann R. abfällige Bemerkungen über den preußischen Landwirtschaftsminister, über die Republik und über die Juden gemacht. R. forderte von dem Verein die Entlassung des Kl. unter der Drohung, die Sache sonst in die Presse zu bringen, und machte die Drohung wahr; so kam der Vorfall zur Kenntnis des Landwirtschaftsministeriums, das die Entlassung des Kl. durch den Hinweis erzwang, es werde andernfalls die Entziehung der Erlaubnis zum Totalisatorbetrieb in Erwägung gezogen werden. Der andere Fall (RG III 171/25 v. 9. März 1926: SeuffArch. 80, 210) betraf den Leiter der Reklameabteilung des Deutschen Automobilkonzerns, dessen geschäftliche Aufgaben die Pflege guter Beziehungen zur Sportpresse erforderten; er war aus dem Verein „Deutsche Sportpresse" ausgeschlossen worden, worauf die Sportpresse sich ihm gegenüber ablehnend verhielt und damit einen großen Teil der sportlich interessierten Kreise seiner Einwirkung entzog. In beiden Fällen handelte es sich also um einen von dritter Seite auf den Unternehmer ausgeübten Druck von zweifelhafter Rechtmäßigkeit, der geeignet war, den Betrieb empfindlich zu schädigen oder gar lahmzulegen. Dabei hat das RG. ausdrücklich die Auffassung abgelehnt, daß nach Treu und Glauben der Prinzipal seinen Angestellten nicht ohne Grund preisgeben dürfe, sondern gegen unberechtigte Angriffe Dritter schützen müsse.

Es erhebt sich nun die Frage, ob der Standpunkt des RArbG. auch unter der Herrschaft des ArbOG. noch gerechtfertigt ist oder ob er im Hinblick auf die allgemeinen Grundgedanken dieses Gesetzes, wie sie namentlich in den §§ 1 und 2 zutage treten, der Nachprüfung bedarf. In der Tat wird z. B. bei Hueck-Nipperdey-Dietz, zu § 2 ArbOG. Anm. 23, hervorgehoben, daß Umstände, die von keiner der beiden Vertragsparteien verursacht sind, jetzt weniger als bisher als wichtige Gründe für die vorzeitige Lösung eines Arbeitsverhältnisses in Frage kommen; es folge aus der gegenseitigen Treu- und Fürsorgepflicht, daß nicht mehr allein danach gefragt werden dürfe, ob dem Kündigenden die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zuzumuten sei, sondern man müsse die beiderseitigen Interessen, vor allem auch die beiderseitigen Pflichten gegeneinander abwägen. Schon auf dem Boden des bisherigen Rechts ist in dieser Hinsicht die Auffassung vertreten worden, daß die Lösung der Frage aus der mit dem Dienstverhältnis gegebenen besonderen persönlichen Bindung abgeleitet werden müsse; ein wichtiger Grund zu vorzeitiger Kündigung eines Dienst-

vertrages sei demnach nur dann anzuerkennen, wenn er „mit dem persönlichen Verhältnis der Kontrahenten zu der vorzunehmenden Leistung" zusammenhänge (G. Rümelin d. J., Dienstvertrag und Werkvertrag [1905], S. 294). Indessen wird sich auch von diesem Standpunkt aus gegen die vorl. Entsch. kaum etwas einwenden lassen. Denn in einer Lage, wie sie hier gegeben ist, kann man auch bei Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen dem Unternehmer nicht zumuten, daß er den Bestand seines Betriebs in Gefahr bringt oder auch nur schweren Erschütterungen aussetzt, um einen Angestellten gegen ungerechtfertigte Angriffe zu halten. Ist einmal der gesicherte Fortbestand des Unternehmens in Frage gestellt, so sind damit auch die Arbeitsplätze der übrigen Beschäftigten gefährdet, und schon aus diesem Grunde wird der betroffene Angestellte sich bescheiden müssen.

Das vorl. Urt. hat in der Tagespresse (FrankfZtg. v. 30. Jan. und 3. Febr. 1935) scharf ablehnende Kritik erfahren. Man hat gesagt: „Wenn ein Arbeitgeber nicht den Charakter aufbringt, schützend vor einen zu Unrecht verdächtigten Angestellten zu treten, dann erfüllt er die hohen Anforderungen nicht, die an ihn gerade vom nationalsozialistischen Standpunkt aus gestellt werden müssen ... Wollte man einem Arbeitgeber die Möglichkeit geben, so zu verfahren, wie das Gericht es hier für zulässig erklärt, so würde man geradezu eine Prämie auf den Mangel an Rückgrat aussetzen, ein Hauch des Mißfallens von dritter Seite würde genügen, um einen Unschuldigen seines Rechtes zu berauben. Es darf eben keine „schwere Gefährdung der eigenen Belange" damit verbunden sein, wenn ein Mensch den andern vor Unrecht schützt." Diese Kritik ist nicht gerechtfertigt. Sie verkennt, wie sich aus dem Vorstehenden wohl ergeben dürfte, die entscheidenden Gesichtspunkte, und sie übersieht auch, daß das RArbG. noch gar nicht endgültig entschieden, sondern zu weiterer Aufklärung des Tatbestandes zurückverwiesen hat (vgl. jetzt auch RAG 189/34 v. 9. Febr. 1935: JW. 1935, 1354 [10]).

RA. Dr. W. Oppermann, Dresden.

B. I. Daß der Verband ein dringendes Interesse an der Lösung des Vertragsverhältnisses hatte, steht außer Zweifel. Offenbar hält das RArbG. grundsätzlich auch eine fristlose Entlassung für zulässig, wenn es auch die Sache zur weiteren Aufklärung zurückverwiesen hat. Wenn es sich dabei auf zwei frühere Entsch. beruft, so ist doch zu berücksichtigen, daß durch die bedeutsame Wandlung der Grundlage unseres Arbeitsrechts, wie sie vor allem im AOG. Ausdruck gefunden hat, auch das Recht der Kündigung Änderungen erfahren hat. Ist das Arbeitsverhältnis ein vor allem personenrechtlich bestimmtes Treudienstverhältnis, so muß die gegenseitige Treuverbundenheit wie in allen Funktionen so auch bei der Best. entscheidend sein, was ein wichtiger Entlassungsgrund ist. Ist nicht mehr das Gegeneinander des schuldrechtlichen Austauschverhältnisses, sondern die Verbundenheit von Unternehmer und Gefolgschaftsangehörigem in der Gemeinsamkeit der Arbeit das Entscheidende, so verlangt das vor allem Rücksichtnahme aufeinander. Im Gegensatz zur bisher durchaus herrschenden Ansicht (dagegen auch Molitor, Kündigungsrecht, S. 219) ist nicht allein abzustellen, ob dem Kündigenden die Fortsetzung bis zum nächsten ordentlichen Aufhebungstermin zuzumuten sei. Es müssen auch die Belange des zu Entlassenden bei der Beurteilung der Gesamtlage wesentlich berücksichtigt werden. Nicht nur sein Interesse am Fortbestand des Vertrages überhaupt, sondern auch Unwägbarkeiten, die gerade bei fristlosen Entlassungen eine große Rolle spielen. Grundsätzlich gleichgültig ist dabei, ob eine Pflichtversetzung, ein in seiner Person liegender Grund gegeben ist oder nicht. Denn ist ein auf gegenseitige Treue gegründetes Verhältnis auch ganz besonders empfindlich gegen Treuverletzungen, so kann die gleiche Treuverbundenheit von dem anderen Teil u. U. verlangen, daß er auch einmal eine Unannehmlichkeit in Kauf nehme oder einen Verstoß nachsehe und nicht sofort zum Anlaß einer fristlosen Lösung nehme. Die fristlose Entlassung muß immer die letzte Möglichkeit sein. Vor allem aber ist das Interesse auch des anderen in Betracht zu ziehen, wenn es sich um Umstände handelt, die von ihm nicht verschuldet und verursacht sind. In solchen Fällen wird man heute meist weniger noch als bisher ein Recht zur fristlosen Entlassung anerkennen. Auf der anderen Seite kann der Gedanke gegenseitiger Treue einmal dazu führen, die Belange des zu Entlassenden mit Rücksicht auf wertvollere Interessen zurückzustellen, wo dies bei einem auf dem Synallagma gegenseitiger Rechte und Pflichten beruhenden Vertrag nicht der Fall war.

II. Zwei Gründe haben im vorl. Falle zur fristlosen Entlassung geführt. Erstens die Vorwürfe des Kreiskampfbundleiters gegen den Kl. und die dadurch bedingte Unmöglichkeit, ihn weiter als Geschäftsführer tätig sein zu lassen, und zweitens die Gefährdung des Daseins des Dienstberechtigten, wenn er ihn weiter behielte.

1. Was das warenhaus- und judenfreundliche Verhalten des Kl. vor der nationalen Revolution anlangt, so wäre möglich, daß es vom Verband bzw. seinen gesetzlichen Vertretern geduldet und sogar gefördert wurde. (Auch der Vorstand ist neu gebildet worden.) Dann ist ein Recht zur fristlosen Entlassung aus diesem Grunde zu verneinen, auch wenn man m. E. zu Recht Unmöglichkeit der Leistung des Kl. annehmen will, weil er infolge seiner Ablehnung durch die zuständigen Stellen schlechterdings nicht mehr die Funktionen eines Geschäftsführers ausüben kann. Denn diese Unmöglichkeit muß dem Dienstberechtigten zugerechnet werden, wenn auch kein Verschulden i. S. des § 276 BGB. vorliegt. Hat dagegen der Kl. auf eigene Verantwortung die judenfreundliche Verbandspolitik geführt, dann kann dem Verband nicht zugemutet werden, unter Verzicht auf jede Tätigkeit des Kl. den Vertrag fortzusetzen, sich Schwierigkeiten auszusetzen, er konnte fristlos kündigen.

Dem Kl. wurde auch vorgeworfen, er verhindere eine wirkliche Gleichschaltung. Da eine Gleichschaltung im wahren Sinne, d. h. ein Mitgehen und Unterstützen der Ziele der nationalen Revolution und Erneuerung Aufgabe und Pflicht des Bekl. ist, so besteht ohne weiteres begründeter Anlaß zu sofortiger Lösung vom Kl., wenn er dieser notwendigen Einordnung in die allgemein politische Richtung hinderlich war, weil er diese Gleichschaltung nicht durchführen wollte oder infolge seiner innerlichsten Einstellung nicht konnte.

Nicht vorbehaltlos kann der Ansicht des RArbG. zugestimmt werden, wenn es meint, es käme gar nicht darauf an, ob die Vorwürfe berechtigt oder unberechtigt gewesen seien. Eine gewisse Einschränkung ergibt sich übrigens auch für das RArbG. daraus, daß es dem Instanzgericht aufgibt, zu ermitteln, wie der Kl. sich verhalten habe. Sicher ist richtig, daß die Gerichte nicht die Beurteilung der Stellen nachzuprüfen haben, die mit der Überwachung der Gleichschaltung betraut waren. Diese hatten allein zu entscheiden, ob der Betreffende vom nationalsozialistischen Standpunkt als Geschäftsführer tragbar war. Aber für das Verhältnis Dienstberechtigter—Dienstverpflichteter muß hier doch unterschieden werden, denn hier muß das Gericht werten. Unterstellt den Fall, die Angriffe auf einen Gefolgschaftsangehörigen beruhen auf Denunziation, und die Dienstberechtigte ist von der Unrichtigkeit der Vorwürfe überzeugt, verlangt dann nicht die Treue gegen seinen Mitarbeiter, daß er ihn nicht ohne weiteres fallen läßt, muß er nicht für ihn eintreten, versuchen, einen Irrtum der zuständigen Stellen aufzuklären (s. auch LArbG. Leipzig: ArbR. 22, 12; LArbG. Frankfurt: ArbR. 22, 16)? Offenbar ist auch das RArbG. der Ansicht, daß der Dienstberechtigte erst einmal diesen Weg versuchen muß, wenn es davon spricht, es müsse berücksichtigt werden, ob nicht Aussicht bestanden hätte, daß die ablehnende Haltung der zuständigen Stellen sich ändere. Gelingt ihm nicht, diese Stellen von seiner Ansicht zu überzeugen, so bleibt ihm allerdings grundsätzlich, wenn auch nur als letzte Möglichkeit, das Recht zur fristlosen Kündigung, denn eine weitere Tätigkeit des Kl. als Geschäftsführer ist nicht mehr möglich. Es besteht Einigkeit, daß eine von keiner Partei zu vertretende endgültige Unmöglichkeit der Arbeitsleistung einen Grund zur fristlosen Aufkündigung des Vertragsverhältnisses gibt, wenn man nicht überhaupt ein Erlöschen des Vertragsverhältnisses ohne weiteres annehmen will. Allerdings muß gerade hier die Kündigung wirklich die letzte Möglichkeit sein, die gegenseitige Treuverbundenheit kann u. U. von dem Dienstberechtigten verlangen, daß er den Kl. bis zum Ablauf der Kündigungsfrist anderweitig beschäftigt, sofern das möglich ist. Doch sind hier die Gesamtheiten der Umstände allein maßgebend, die Leistungsfähigkeit des Verbandes, Umfang, Dauer und Wert der Dienste, die der Kl. bisher dem Verband geleistet hat, die vertragliche Kündigungsfrist usw.

2. Viel eindeutiger ist der zweite angeführte Kündigungsgrund: Der Verband hätte sein eigenes Dasein gefährdet, wenn er sich nicht sofort vom Kl. getrennt hätte. Bestand tatsächlich eine solche Gefahr, dann war die fristlose Entlassung zulässig, gleichgültig, ob die Vorwürfe berechtigt oder unberechtigt waren, gleichgültig auch, ob der Verband früher die judenfreundliche Politik gefördert hat. Der Arbeitsvertrag und die soziale Ehre verlangen von jedem Beschäftigten, daß er mit allen Kräften dem Betrieb und den diesem gestellten Zielen dient und damit dem Staat und dem Volk. Seine eigenen Belange hat er diesen Aufgaben ein- und unterzuordnen. Treten sie mit ihnen in nicht lösbaren Widerstreit, so haben sie zu weichen. Kein Mitglied der Betriebsgemeinschaft darf den Betrieb gefährden. Bringt sein weiteres Verbleiben diesen in ernstliche Gefahr, so kann nicht nur dem Dienstberechtigten nicht zugemutet werden, den Vertrag fortzusetzen, sondern auch ihm selbst ist bedingungslos zuzumuten, seine Belange zurückzustellen. Das ist seine Pflicht gegenüber dem Unternehmer, aber auch gegenüber der Betriebsgemeinschaft, gegenüber den anderen Gefolgschaftsangehörigen. Er darf nicht durch den Versuch, seine eigene Stelle zu halten, die seiner Arbeitskameraden in Gefahr bringen.

Doz. Dr. Dietz, Gießen.

**** 19.** §§ 164 Abs. 3, 626 BGB.

1. Willenserklärungen können einem von mehreren Kollektivvertretern gegenüber mit Wirkung für die vertretene Person abgegeben werden; ebenso genügt die Kenntnis einer Tatsache bei einem Kollektivvertreter, um Kenntnis der vertretenen Person anzunehmen.

2. Ein wichtiger Grund zu fristloser Entlassung kann auch dann vorliegen, wenn unberechtigte Vorwürfe gegen den Dienstverpflichteten von dritter Seite erhoben und für den Fall seiner Weiterbeschäftigung dem Dienstberechtigten existenzgefährdende wirtschaftliche Nachteile in Aussicht gestellt werden; hierbei sind die Pflichten des Betriebsführers gegenüber dem Unternehmen und der Gesamtheit der darin Beschäftigten und seine Treupflicht gegenüber dem zu entlassenden Angestellten besonders sorgfältig gegeneinander abzuwägen.

Kl. war bei dem Bekl. als Hauptgeschäftsführer angestellt. Durch Vertrag v. 27. Nov. 1933 wurde sein Dienstverhältnis bis zum Ablauf des Jahres 1935 verlängert. Durch Vfg. des RMdJ. v. 5. Dez. 1933 wurde die Neuorganisation und Gleichschaltung der deutschen Tierschutzvereine angeordnet und mit der Durchführung der „Berliner Tierschutzverein" als „Reichstierschutzbund" beauftragt. Zum Führer des Reichstierschutzbundes wurde MinDir. Dr. B. bestellt. Er enthob mit Schreiben v. 3. März 1934 mit sofortiger Wirkung den Kl. bis auf weiteres von seinem Amt als Geschäftsführer und bestellte AGR. M. zum kommissarischen Leiter des Bekl. Im Auftrag des AGR. M. wurde dem Kl. am 16. Mai 1934 mitgeteilt, daß in der Vorstandssitzung des Bekl. v. 3. Mai 1934 die fristlose Entlassung des Kl. beschlossen und daß in der Hauptversammlung des Bekl. v. 14. Mai 1934 die Wahl des AGR. M. zum Vorsitzenden bestätigt worden sei.

Kl. klagte auf Fortzahlung seines Gehalts bis Dez. 1935. Der Bekl. wendete ein, daß der Kl. aus wichtigem Grunde entlassen worden sei. Er habe u. a. einen Verlust des Vereins von etwa 80 000 *RM* durch die Duldung einer unzulässigen Verwendung von Vereinsmitteln durch den früheren Vereinsschatzmeister H. und durch die Vernachlässigung der ihm nach der Geschäftsordnung obliegenden Aufklärungspflicht gegenüber den Mitgliedern des Vorstandes mitverschuldet. Deshalb habe der vom Innenminister eingesetzte Führer des Deutschen Tierschutzes die weitere Beschäftigung des Kl. im Tierschutzverein entschieden abgelehnt. Dadurch sei der Kl. selbst nach § 323 BGB. an der Leistung der übernommenen Vertragspflicht gehindert gewesen.

Beide Vorinstanzen verurteilten den Bekl. nach Klageantrag. Die Rev. war erfolglos.

Das BG. hat eine Verletzung des Anstellungsvertrags und der darin angezogenen Geschäftsordnung durch den Kl. deshalb verneint, weil die beanstandeten Transaktionen durch den Vorstand selbst in die Wege geleitet wurden, und weil der Kl. als Geschäftsführer an die Beschlüsse des Vorstands und der von ihm eingesetzten Finanzkommission gebunden und nicht zur Aufsicht über den Vorstand berufen gewesen sei.

Die Auslegung des Parteiwillens durch den Tatrichter findet ihre Grenze in dem eindeutigen Wortsinn des Vertrags und in den Grundsätzen von Treu und Glauben im Verkehr. Es kann aber dahingestellt bleiben, ob die Auslegung des Anstellungsvertrags des Kl. durch das BG. diesen Anforderungen genügt. Denn es handelt sich nicht um die Frage einer etwaigen Haftung des Kl. für die Schädigung des Vereinsvermögens, sondern um die Geltendmachung des außerordentlichen Kündigungsgrundes. Dieser war aber, auch wenn er aus der gerügten Pflichtverletzung des Kl. zu entnehmen war, durch die Verlängerung des Anstellungsvertrags am 27. Nov. 1933 ausgeräumt. Der Vorsitzende des Vereins und diejenigen Vorstandsmitglieder, die an den Sitzungen v. 29. Febr. 1932 und 16. Okt. 1933 teilgenommen hatten, waren über die vorgekommenen Unregelmäßigkeiten in der Verwendung des Vereinsvermögens und über die Tätigkeit des Kl. bei dieser Geschäftsgebarung unterrichtet. Wenn sie trotzdem den Anstellungsvertrag verlängert haben, haben sie namens des Vereins darauf verzichtet, daraus einen außerordentlichen Kündigungsgrund gegen den Kl. herzuleiten. Der Verein muß sich aber, wie das BG. zutreffend ausgeführt hat, die Kenntnis auch nur eines Teils der zu seiner Vertretung berufenen Personen als Wissen der Gesamtvertretung zurechnen lassen. Der in § 171 Abs. 3 ZPO. für Zustellungen zum Ausdruck kommende Rechtsgedanke, kraft dessen Willenserklärungen einem von mehreren Kollektivvertretern gegenüber mit Wirkung für die vertretene Person abgegeben werden können, und Kenntnis einer Tatsache auf seiten eines Kollektivvertreters genügt, um Kenntnis der vertretenen Person anzunehmen, hat nicht nur im Verfahren Rechtsgeltung (RGZ. 53, 230, 231; JW. 1911, 1012[2]; 1914, 399[1]). Dazu kommt, daß nach der Satzung des Bekl. der Vorsitzende allein den Verein in allen Rechtsangelegenheiten zu vertreten hat. Er hat, wie der Bekl. nicht bestritten hat, bei der Verlängerung des Anstellungsvertrags mit dem Kl. die Vorgänge gekannt. Demgegenüber kann es nicht darauf ankommen, ob auch der nunmehrige Vorsitzende zur Zeit der Verlängerung des Anstellungsvertrags über den Hergang im Bilde war, und wie sich der Verein zu dem eigentlichen Urheber der Vereinsverluste, dem damaligen Schatzmeister H., verhielt.

Schließlich rügt die Rev. Verletzung des § 323 BGB. und wendet Unmöglichkeit der Vertragserfüllung durch den Kl. ein, weil der Führer des Reichstierschutzbundes seine Absetzung verfügt und eine fernere Zusammenarbeit mit ihm abgelehnt habe. Das BG. ist dem Einwand mit dem Hinweis begegnet, daß der Führer des Reichstierschutzbundes den Kl. nur „bis auf weiteres" vom Amt enthoben habe, und zwar nicht infolge einer revolutionären Maßnahme, sondern infolge der gesetzmäßigen Gleichschaltung. Hierfür aber gelten, wie das BG. weiter ausführt, „die bisher aufgestellten Rechtsregeln", d. h. Amtsenthebung konnte nur aus wichtigem Grunde erfolgen, der vom Gericht verneint worden ist, so daß die Verfügung des Reichstierschutzführers den Kl. nicht an der weiteren Vertragserfüllung hinderte. Der bekl. Verein wendet dagegen ein, daß er der Amtsenthebung durch den Reichstierschutzführer Rechnung tragen mußte und deshalb den Kl. als Geschäftsführer nicht weiter beschäftigen konnte, ohne sich in einen für seinen eigenen Fortbestand nachteiligen Gegensatz zu der Anordnung des Reichstierschutzführers zu setzen. Daraus sei die Unmöglichkeit der Leistung für den Kl. zu folgern. Die Einstellung des Reichstierschutzführers oder, wie der Bekl. wiederholt anführt, der „nationalen Regierung" hinderte aber keinesfalls den Kl. an der Leistungserfüllung, sondern konnte höchstens dem Bekl. einen wichtigen Kündigungsgrund geben, ist also nicht aus dem Gesichtspunkt der Vertragslösung nach § 323 BGB., sondern nur aus dem der Kündigung nach § 626 BGB. zu würdigen. Dabei ist von den Grundsätzen auszugehen, die das RArbG. in RArbG. 13, 185 = JW. 1934, 121 und zuletzt im Urt. RAG 150/34 v. 28. Nov. 1934: JW. 1935, 1352[18] entwickelt hat. Danach kann ein wichtiger Grund zur fristlosen Entlassung darin liegen, daß von einer außerhalb des Dienstvertrags stehenden Seite gegen den Dienstverpflichteten Vorwürfe erhoben und für den Fall der Weiterbeschäftigung des Dienstverpflichteten dem Dienstberechtigten seine eigene wirtschaftliche Existenz gefährdende Nachteile in Aussicht gestellt werden. Dabei können es die Umstände des Falles rechtfertigen, daß die Treuepflicht des dienstberechtigten Wirtschaftsführers gegenüber dem zu der Gefolgschaft gehörenden Angestellten hinter die Belange des Unternehmens zurücktreten muß. Allein bei der Abschätzung der Pflichten des Wirtschaftsführers gegenüber dem Unternehmen und der Gesamtheit der darin Beschäftigten und seiner Treuepflicht gegenüber dem zu entlassenden Angestellten ist äußerste Vorsicht geboten. Das BG. hat es ohne Rechtsirrtum abgelehnt, aus der allgemeinen Behauptung des Bekl., die nationale Regierung habe sich entschieden gegen den Kl. erklärt, eine ausreichende Grundlage für eine so weitgehende Gefährdung der Belange des Bekl. zu entnehmen, daß ihm die Erfüllung seiner Vertragspflicht gegen den Kl. nicht mehr zuzumuten war. Ein Beweis für die Gefährdung lebenswichtiger Interessen des Bekl. aus der Weiterbeschäftigung des Kl. war nicht angetreten. Vorübergehende oder tragbare Nachteile für den Dienstberechtigten können die fristlose Entlassung des Dienstverpflichteten nicht begründen.

(RArbG., Urt. v. 9. Febr. 1935, RAG 189/34. — Berlin.)

*

20. § 70 HGB.; § 626 BGB. Fristlose Entlassung auf Grund einer nur in der Vorstellung des Dienstberechtigten bestehenden Lage.

Der Kl., der Jude ist und seit 1926 bei der ebenfalls in jüdischen Händen befindlichen Bekl. zuletzt als Hauptbuchhalter und Kassierer beschäftigt war, wurde am 31. Jan. 1934 wegen angeblicher staatsfeindlicher Äußerungen verhaftet und auf die Aufforderung der Kreisbetriebszellenleitung Frankfurt a. M. der NSDAP. von der Bekl. fristlos entlassen. Der Kl. wurde nach wenigen Tagen aus der Haft wieder entlassen, das Verfahren der StA. gegen ihn eingestellt. Einer Wiedereinstellung des Kl. bei der Bekl. versagte die Bezirksleitung der Deutschen Arbeitsfront die Zustimmung. Der Kl. klagt auf Fortsetzung des Dienstverhältnisses, da seine Entlassung zu Unrecht erfolgt sei. Die Bekl. gründet ihren Klageabweisungsantrag auf die ihr zugegangene Anweisung.

Beide Vorinstanzen haben abgewiesen. Die Rev. führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Das BG. nimmt an, daß die Bekl. wegen der aus den staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsakten sich ergebenden staats-

feindlichen Gesinnung des Kl. zu dessen sofortiger Entlassung befugt gewesen sei.

Das BU. kann schon um deswillen nicht aufrechterhalten werden, weil die Bekl. ihre Kündigung auf die angeblich staatsfeindliche Einstellung des Kl. nicht gestützt und die von der Vorinstanz zur Rechtfertigung der Entlassung angeführten Umstände ihrerseits im Rechtsstreit überhaupt nicht vorgetragen, die Entlassung vielmehr allein mit der ihr erteilten Anweisung begründet hat und der Tatbestand des angefochtenen Urteils keinen sicheren Anhalt für eine andere Begr. der Entlassung ergibt. Wenn ausweislich des Tatbestandes der Inhalt der gegen den Kl. ergangenen staatsanwaltschaftlichen Erörterungsakten zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden ist, so folgt daraus nicht, daß sich die Bekl. ihren Inhalt zur Begr. ihrer Entlassungserklärung zu eigen gemacht hat. Von Amts wegen den Akteninhalt zu diesem Zwecke zu verwerten, war das BG. aber schon deshalb nicht befugt, weil die Frage der Berechtigung einer fristlosen Entlassung eines Angestellten wesentlich auf dem Gesichtspunkt der Zumutbarkeit seiner Weiterbeschäftigung beruht, also auf Erwägungen, deren Schlüssigkeit die kündigende Partei auf Grund der tatsächlichen Umstände zunächst darzulegen hat. Als prozessuale Beweiserhebungen wären die lediglich polizeilichen Zeugenvernehmungen im strafrechtlichen Ermittelungsverfahren für den Rechtsstreit außerdem ohnehin nicht in Betracht gekommen, wenn die Parteien, was nicht geschehen ist, nicht ihr Einverständnis mit einer Verwertung jener Urkunden statt förmlicher Beweiserhebung erklärten. Aber selbst bei prozessualer Zulässigkeit des vorinstanzlichen Verfahrens würde die Würdigung des vom BG. angenommenen Sachverhaltes im Sinne eines Grundes zur sofortigen Entlassung des Kl. vom rechtlichen Standpunkt aus zu Bedenken Anlaß geben angesichts der Tatsache, daß nach den Ermittelungsakten die vom BU. beanstandeten Äußerungen des Kl. bei seiner Entlassung zeitlich weit zurücklagen und selbst dem Betriebsrat nur zu einer Verwarnung, nicht aber zu einer Meldung zwecks Weiterverfolgung der Angelegenheit geeignet erschienen sind.

Was den von der Bekl. geltend gemachten eigentlichen Entlassungsgrund anlangt, so steht das angefochtene Urteil anscheinend auf dem Standpunkt, daß die bloße der Bekl. zugegangene Aufforderung der Betriebszellenleitung einen solchen nicht abgeben könne, da im Hinblick auf die mehrfachen im Laufe des Jahres 1933 seitens zentraler Stellen ergangenen Verbote unzulässiger Einmischungen nichtamtlicher Kreise oder nachgeordneter Dienststellen in die Wirtschaft, insbes. in geltende Arbeitsverträge, die Aufforderung nur als eine Empfehlung an die Bekl. aufgefaßt werden könne. Ob diese Auffassung haltbar ist, kann dahingestellt bleiben. Wenn die Zellenleitung ihr Schreiben an die Bekl. so aufgefaßt hat, so wäre das allein noch nicht entscheidend. Wesentlich konnte nur sein, wie die Beklagte die Aufforderung hat verstehen müssen. Es wäre daher zu prüfen gewesen, ob vom Standpunkt der Beklagten aus das Schreiben eine hinreichende Grundlage für die Entlassung geben konnte. In dieser Hinsicht aber hat der Vorderrichter den Sachverhalt nicht erörtert. War auch die Aufforderung als förmliche Anweisung der Zellenleitung ohne Zweifel rechtswidrig, so konnte sie doch auf die Bekl., namentlich angesichts ihrer Eigenschaft als eines jüdischen Geschäfts, im Sinne einer bei Nichterfüllung der Anweisung dem Fortbestande ihres Betriebes überhaupt oder wenigstens seiner reibungslosen Fortführung drohenden schweren Gefahr wirken und ihr die Zurückstellung der Privatinteressen des Kl. hinter die Rücksicht auf das Betriebsganze als geboten, danach aber seine Weiterbeschäftigung als nicht zumutbar erscheinen lassen. Die Rspr. des RArbG., an der festzuhalten ist, setzt dabei freilich voraus, daß sich in Fällen, wo eine lediglich in seiner Vorstellung bestehende Lage dem Arbeitgeber den Grund zu einer fristlosen Entlassung gibt, der Dienstberechtigte zunächst in angemessener Weise um die Erkenntnis der wahren Sachlage bemüht und nur, wenn trotz zumutbarer Nachforschungen der Arbeitgeber seinen Irrtum nicht erkennen konnte, ihm das Recht zur außerordentlichen Kündigung zugebilligt werden kann (ArbRSamml. 13, 484; 18, 302 = JW. 1933, 2666). Im vorl. Falle kann die Möglichkeit, daß die Entlassung des Kl. durch entsprechende Aufklärung, die sich die Bekl. gegenüber der ihr zugegangenen Aufforderung bei zuständiger Stelle hätte verschaffen können, vermeidbar war, nicht als fernliegend bezeichnet werden, und es wäre hiernach Aufgabe des Vorderrichters gewesen, den Sachverhalt in dieser Richtung zu klären und sich demgemäß sein Urteil darüber zu bilden, ob nach den Umständen der Bekl. die Weiterbeschäftigung des Kl. zuzumuten war oder seine sofortige Entlassung geboten erschien.

(RArbG., Urt. v. 12. Dez. 1934, RAG 148/34. — Frankfurt a. M.)

*

****21.** § 70 HGB.; § 626 BGB. Frühere Betätigung für die SPD. kann mit Rücksicht auf den Umschwung der Verhältnisse unter Umständen die fristlose Entlassung eines Angestellten rechtfertigen. Solche Umstände können insbesondere sich aus der Art des Unternehmens oder aus einer etwaigen mit der Parteizugehörigkeit zusammenhängenden Vertrauensstellung des Angestellten ergeben. †)

Der Kl. war von der beklagten Gesellschaft als Bezirksleiter für den Bezirk Mitteldeutschland angestellt. Am 6. Mai 1933 erhielt er von dem Sonderbeauftragten für den Verband sozialer Baubetriebe und die ihm angeschlossenen Bauhütten Franz St. folgendes an die Angestellten der Bekl. gerichtetes Rundschreiben mit der Bitte übersandt, das Schreiben zur Kenntnis zu nehmen und mit seiner Unterschrift versehen zurückzureichen:

„Laut Verfügung des Kommissars für die Arbeiterbank und deren Tochter- und Nebengesellschaften bin ich zum beauftragten Leiter des Verbandes sozialer Baubetriebe GmbH. und dessen Bezirksgeschäftsstellen ernannt, um die Durchführung des Betriebes nach den neuen Richtlinien zu gewährleisten.

Um diese Aufgabe erfüllen zu können, erwarte ich von sämtlichen Angestellten des VsB. unbedingte Pflichterfüllung der ihnen übertragenen Aufgaben.

Es soll sich in wirtschaftlicher Beziehung in keiner Weise die Abwicklung des Geschäftes ändern.

Wer mit uns arbeitet, ist uns willkommen, wer gegen uns arbeitet, muß seinen Platz räumen."

Der Kl. hat das Schreiben mit seiner Unterschrift versehen zurückgesandt. Am 30. Juni 1933 ging ihm, nachdem er bereits am 31. Mai 1933 beurlaubt war, folgendes Schreiben des beauftragten Leiters des Verbandes sozialer Baubetriebe, St., vom 29. Juni 1933, zu:

„Auf Grund der veränderten politischen Lage erscheinen Sie für den Verband sozialer Baubetriebe nicht mehr tragbar. Wir sehen uns daher gezwungen, Sie mit sofortiger Wirkung zu entlassen, und ersuchen Sie, sich auf Anfordern uns zur Abwicklung zur Verfügung zu halten.

Wir sind u. U. bereit, Ihnen eine Übergangsbeihilfe zu gewähren, über deren Höhe wir noch zu verhandeln hätten. Wir stellen Ihnen anheim, diese Verhandlungen baldigst mit uns aufzunehmen."

Der Kl. war Mitglied der Sozialdemokratischen Partei; von Okt. 1921 bis Febr. 1924 war er Minister gewesen, von Sommer 1928 bis Juni 1930 Mitglied der Sozialdemokratischen Reichstagsfraktion und bis zum 24. Juni 1933 Sozialdemokratischer Landtagsabgeordneter; an diesem Tage hatte er sein Mandat niedergelegt.

Die fristlose Entlassung erkennt der Kl. nicht als berechtigt an, er bestreitet aber auch die Wirksamkeit einer durch das Schreiben vom 29. Juni 1933 etwa ausgesprochenen fristgemäßen Kündigung, indem er geltend macht, nur der Geschäftsführer der GmbH., nicht aber St. als „Sonderbeauftragter", hätte kündigen können. Seine Klage auf Weiterzahlung des Gehalts ist in den Vorinst. abgewiesen; das RArbG. hat aufgehoben und zurückverwiesen.

Das LArbG. ist von der Befugnis des Sonderbeauftragten Franz St. zur Entlassung des Kl. ausgegangen. Es hat angenommen, der Anfang Mai 1933 im Vollzuge der nationalsozialistischen Revolution mit der Führung der Geschäfte beauftragte neue Leiter der Bekl. habe rechtsgeschäftliche Willenserklärungen auch ohne Hinzuziehung der im Handelsregister eingetragenen gesetzlichen Vertreter abgeben können. Das LArbG. hat aber auch weiter die fristlose Entlassung des Kl. als berechtigt anerkannt.

Auch wenn die von dem LArbG. angenommene Befugnis, an Stelle der gesetzlichen Vertreter der Bekl. eine Entlassung vorzunehmen, als gegeben unterstellt wird, reichen die Gründe des angefochtenen Urt. nicht aus, um die Annahme eines wichtigen Grundes i. S. des § 70 HGB. zu rechtfertigen. Das LArbG. hat nicht verkannt, daß in einer freigewerkschaftlichen Einstellung bzw. einer früheren Zugehörigkeit zur SPD. nicht ausnahmslos ein Grund zur fristlosen Entlassung gefunden werden könne; andererseits hat es davon abgesehen, auf die Umstände des Einzelfalles einzugehen, und die Entsch. lediglich darauf abgestellt, daß in einem früher unter sozialdemokratischem Einfluß stehenden, auf Schaffung von Wohnungen für Minderbemittelte gerichteten Betriebe ein gehobener Angestellter wegen früherer parlamentarischer und staatspolitischer Betätigung für die SPD. ohne weiteres fristlos entlassen werden könne. Schon diese grundsätzliche Einstellung zeigt, daß das LArbG. den Begriff des wichtigen Grundes i. S. des § 70 HGB. verkannt hat. Nach feststehender und allgemein anerkannter Rspr. ist ein wichtiger Grund i. S. des § 626 BGB. und des § 70 HGB. dann gegeben, wenn unter Würdigung der gesamten Verhältnisse einem Teile nicht zugemutet werden kann, an dem Vertrage noch weiterhin, auch nicht mehr bis zum Ablaufe der Kündigungsfrist,

festzuhalten. Die Frage der Zumutbarkeit ist also in jedem Falle aus den besonderen Umständen dieses Einzelfalles heraus zu prüfen. Die Prüfung hat das LArbG. in unzureichender Weise vorgenommen. Daß eine frühere parlamentarische und staatspolitische Betätigung für die SPD. mit Rücksicht auf den durch die nationalsozialistische Erhebung herbeigeführten Umschwung der Verhältnisse u. U. einen Grund zur fristlosen Entlassung eines Angestellten bedeuten kann, ist nicht zu bezweifeln. Die Berechtigung der fristlosen Entlassung wird sich in manchen Fällen auch schon aus der Art des Betriebes oder Unternehmers, in dem der Angestellte beschäftigt war, oder aus einer etwaigen Vertrauensstellung des Angestellten ergeben, wenn für das Vertrauensverhältnis die politische Einstellung von Bedeutung war. In dieser Beziehung ergibt sich aus dem angefochtenen Urt. jedoch nur, daß es sich bei der Bekl. um einen früher unter sozialdemokratischem Einfluß stehenden, auf Schaffung von Wohnungen für Minderbemittelte gerichteten Betrieb handelt. Das allein vermag aber nicht zu rechtfertigen, in der früheren politischen Einstellung und Betätigung des Kl. einen wichtigen, die fristlose Entlassung rechtfertigenden Grund zu erblicken. Es ist zu berücksichtigen, daß es sich bei der Bekl. um eine GmbH., also um eine auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtete Gesellschaftsform handelt. Es wäre deshalb zum mindesten auf die besonderen Verhältnisse der bekl. Gesellschaft einzugehen und des näheren zu erörtern gewesen, inwieweit die politische Einstellung des Kl. für den Geschäftsbetrieb der Bekl. von so erheblicher Bedeutung sein konnte, daß dieser nicht einmal die Innehaltung der Kündigungsfrist zuzumuten war. Dies war um so mehr erforderlich, als der Sonderbeauftragte St. in seinem an die Angestellten gerichteten Rundschreiben vom 6. Mai 1933 betont hatte, es solle sich in wirtschaftlicher Beziehung in keiner Weise die Abwicklung des Geschäftes ändern, wer mit ihnen arbeite, sei ihnen willkommen. In diesem Zusammenhange wäre auch zu der Bedeutung und dem Zweck des Schreibens der Bekl. vom 6. Mai 1933 in Verbindung mit der Rücksendung des mit Sichtvermerk versehenen Schreibens durch den Kl. Stellung zu nehmen, und es wäre zu prüfen gewesen, ob nicht der Kl. nach dem Inhalte des Rundschreibens annehmen durfte, daß, wenn er dem Verlangen der Bekl., das Schreiben mit seinem Sichtvermerk versehen zurückzusenden, entsprach, nach Treu und Glauben annehmen durfte, daß die Bekl. aus seiner früheren politischen Einstellung Folgerungen nicht ziehen werde, sofern er in Zukunft streng nach den ihm erteilten Weisungen verfuhr. Der Gesichtspunkt, eine andere Stellungnahme des LArbG. müsse eine Unbilligkeit gegenüber vielen kleinen Angestellten bedeuten, die wegen der Tatsache allein, daß sie eingeschriebene Mitglieder der SPD. gewesen seien, ihre Stellungen hätten aufgeben müssen, kann in dieser Allgemeinheit nicht als berechtigt anerkannt werden, wenn nicht die besondere Sach- und Rechtslage dieser in Betracht kommenden Fälle bekannt ist.

Bei der nochmaligen Prüfung des Rechtsstreits wird das LArbG. Gelegenheit haben, zu der Frage der Befugnis des Sonderbeauftragten, an Stelle der Geschäftsführer der Bekl. eine Entlassung auszusprechen, unter näherer Prüfung des Ursprungs und des Umfanges des Machtbereiches des Sonderbeauftragten, sowie auch gegebenenfalls zu der weiteren Frage erneut Stellung zu nehmen, ob die Bekl. unter Berücksichtigung der das Arbeitsvertragsrecht im besonderen beherrschenden Grundsätze von Treu und Glauben berechtigt war, die sofortige Entlassung des Kl. noch am 29. Juni 1933 auszusprechen, wobei Zweck und Inhalt des Schreibens vom 6. Juni 1933 zu erörtern, sowie die von der Bekl. nicht bestrittene Tatsache zu berücksichtigen sein wird, daß die neue Betriebsleitung bereits Anfang Mai die politische Einstellung und die politische Vergangenheit des Kl. gekannt habe.

(RArbG., Urt. v. 12. Jan. 1935, RAG 179/34. — Berlin.)

Anmerkung: Der Entsch. kann nicht beigetreten werden. Vielmehr dürfte der Standpunkt der Vorinstanzen richtig sein. Das RArbG. stellt zunächst den richtigen Grundsatz auf, daß nach feststehender und allgemein anerkannter Rspr. ein wichtiger Grund i. S. des § 626 BGB. und des § 70 HGB. dann gegeben sei, wenn unter Würdigung der gesamten Verhältnisse einem Teile nicht zugemutet werden könne, an dem Vertrage noch weiterhin, auch nicht mehr bis zum Ablaufe der Kündigungsfrist festzuhalten.

Die Frage der Zumutbarkeit ist also, wie das RArbG. richtig hervorhebt, in jedem einzelnen Falle aus den besonderen Umständen dieses Einzelfalles heraus zu prüfen und zu beurteilen.

Das LArbG. hat bei dieser Prüfung m. E. durchaus zutreffende Erwägungen angestellt. Es hat zunächst — m. E. bedenkenfrei — betont, daß in einer freigewerkschaftlichen Einstellung bzw. einer früheren Zugehörigkeit zur SPD. nicht ausnahmslos ein Grund zur fristlosen Entlassung gefunden werden könne. Nicht zumutbar sei aber für ein nach nationalsozialistischen Grundsätzen geleitetes wirtschaftliches Unternehmen die Fortsetzung des Arbeitsvertrages bis zum Ablaufe der ordnungsmäßigen Kündigungsfrist, wenn der Angestellte, dessen fristlose Entlassung in Rede stehe, sich früher in besonders ausgeprägter Weise für den Marxismus eingesetzt habe. Dies sei bei dem Kl. der Fall gewesen, der als Thüringischer Innenminister und langjähriger Abgeordneter der Sozialdemokratischen Reichstags- und der Thüringischen Landtagsfraktion sich an hervorragender Stelle und intensiv für die Zwecke und Ziele des Marxismus eingesetzt habe. Man wird dem LArbG. nur darin beitreten können, daß ein solcher Mann, der sein Mandat als sozialdemokratischer Abgeordneter erst am 24. Juni 1933, also fast fünf Monate nach der Machtergreifung durch den Nationalsozialismus, niedergelegt hat, nicht in der Lage gewesen sein kann, den von der neuen nationalsozialistischen Leitung des bekl. Unternehmers (Verband sozialer Baubetriebe GmbH. in Berlin) vertretenen Gedanken mit dem Herzen Rechnung zu tragen. Zu Unrecht nimmt das RArbG. an, daß diese Erwägungen das Vorliegen eines wichtigen Grundes nicht rechtfertigen könnten. Es verkennt allerdings nicht, daß eine frühere parlamentarische und staatspolitische Betätigung für die SPD. mit Rücksicht auf den durch die nationalsozialistische Erhebung herbeigeführten Umschwung der Verhältnisse u. U. einen Grund zur fristlosen Entlassung eines Angestellten bedeuten könne; ja es gibt auch zu, daß sich die Berechtigung der fristlosen Entlassung in manchen Fällen auch schon aus der Art des Betriebes oder Unternehmens, in dem der Angestellte beschäftigt gewesen sei, oder aus einer etwaigen Vertrauensstellung des Angestellten ergeben werde, wenn für das Vertrauensverhältnis die politische Einstellung von Bedeutung gewesen wäre. Trotzdem aber macht es im vorl. Falle um deswillen erhebliche Bedenken gegen die fristlose Entlassung des Kl. geltend, weil es sich bei der Bekl. um eine auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtete Gesellschaft handele, deren Betrieb die Schaffung von Wohnungen für Minderbemittelte bezwecke. Bei einem solchen rein wirtschaftlichen Betriebe sei die frühere politische Einstellung und Betätigung des Kl. nicht ohne weiteres als wichtiger, die fristlose Entlassung rechtfertigender Grund anzusehen. Es wäre deshalb zum mindesten auf die besonderen Verhältnisse der bekl. Gesellschaft einzugehen und des näheren zu erörtern gewesen, inwieweit die politische Einstellung des Kl. ihn für den Geschäftsbetrieb der Bekl. nicht mehr als tragbar erscheinen lasse.

Bei dieser Stellungnahme übersieht das RArbG. m. E. zweierlei. Einmal beachtet es nicht, daß der Nationalsozialismus nicht etwa bloß rein politische Einrichtungen und Verhältnisse berührt, sondern das gesamte Leben des Volkes in seiner Totalität erfaßt. So beeinflußt er auch das gesamte wirtschaftliche Getriebe auf das stärkste. Die Wirtschaft ist nicht mehr wie früher im liberalistischen Zeitalter Selbstzweck, sondern nur ein Glied des großen Ganzen, das zur Volksgemeinschaft zusammengeschlossen ist. Nicht Gewinnerzielung, sondern Dienst am Volksganzen ist für die Wirtschaftsgebarung im neuen Staat das Leitmotiv allen Handelns. Der Grundsatz „Gemeinnutz geht vor Eigennutz" durchzieht alle Lebensverhältnisse im nationalsozialistischen Staat und macht auch vor der Wirtschaft nicht halt. Auch der Gedanke der Volksgemeinschaft und das Zusammenwirken aller Lebenskreise zum allgemeinen Besten durchdringt die Wirtschaft und hat sie mit neuem Geiste erfüllt. Das Verhältnis der Angestellten und Arbeiter zum Leiter eines Unternehmens hat sich von Grund auf gewandelt. Führer und Gefolgschaft verknüpft das Band wechselseitiger Treue, und beide arbeiten vertrauensvoll zusammen und leben nicht mehr in gegenseitigem Klassenkampf um die Eroberung der Macht.

Zu Unrecht legt deshalb das RArbG. entscheidendes Gewicht darauf, daß es sich um einen rein wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb handele und für diesen die frühere politische Einstellung des Kl. nicht von wesentlicher Bedeutung sei. Wer sich in den Grundsätzen des Marxismus lange Jahre hindurch an besonders bedeutungsvoller Stelle als Minister und Abgeordneter betätigt und damit den Klassenkampf und Klassenhaß auf seine Fahne geschrieben hat, kann, wie das LArbG. mit Recht hervorhebt, unmöglich in der völlig veränderten Ideenwelt des Nationalsozialismus ersprießlich wirken. Um diese Feststellung zu treffen, bedarf es keiner weiteren Ermittlungen; allgemeine Erwägungen müssen hier m. E. völlig genügen. Dabei fällt auch ins Gewicht, daß der Kl. nach der Machtergreifung nicht etwa bald sich in die neuen Verhältnisse und ihr Gedankengut eingegliedert, sondern noch fünf Monate lang am Marxismus festgehalten und sein Abgeordnetenmandat beibehalten hat.

Weiterhin aber hat das RArbG. nicht beachtet, daß der Kl. in dem Betriebe der bekl. Gesellschaft nicht etwa eine untergeordnete, bedeutungslose Stellung eingenommen hat. Wäre dies der

Fall, so hätte man vielleicht weniger Bedenken tragen können, ihn bis zum Ablauf der dreimonatigen Kündigungsfrist noch weiter in seiner Stellung zu belassen. Er hatte aber als Bezirksleiter für den Bezirk Mitteldeutschland eine besonders wichtige, leitende Stellung. Es bedarf keiner Ausführung, daß solche leitenden Persönlichkeiten mit ihrer Machtfülle und großen Einflußsphäre auf die Führung des Betriebes nach anderen, weit strengeren Maßstäben bzgl. ihrer charakterlichen Einstellung beurteilt werden müssen als Angestellte auf untergeordneten Posten. Nur Persönlichkeiten, die nach ihrer bisherigen Betätigung die Gewähr bieten, daß sie die Grundsätze des neuen Staates beachten und aus innerer Überzeugung durchführen werden, können auf wichtigen Stellen des Wirtschaftslebens belassen werden. Dies war besonders geboten zu einer Zeit, als — wie im Juni 1933, dem Zeitpunkt der fristlosen Kündigung — die Staatsumwälzung noch in vollem Gange war und alles getan werden mußte, um die Machtstellung des Nationalsozialismus überall auszubauen und zu festigen. Die alsbaldige Entfernung politisch unzuverlässiger Persönlichkeiten war daher ein zwingendes Gebot der Stunde.

Es ist auch verfehlt, wenn das RArbG. aus dem an die Angestellten und auch an den Kl. gerichteten Rundschreiben vom 6. Mai 1933 folgern will, es habe den Grundsätzen von Treu und Glauben widersprochen, wenn man den Kl. trotz der Zusicherung in diesem Schreiben etwa zwei Monate später fristlos entlassen habe. Denn es darf nicht übersehen werden, daß solche Erwägungen zwar in ruhigen Zeiten Platz greifen, nicht aber bei einer völligen Staatsumwälzung Geltung haben dürfen. Mag also auch dem Kl. zunächst gesagt worden sein, er könne bleiben, so kann er daraus nicht etwa einen dauernden Anspruch auf Weiterverbleiben bis zum Ablauf der normalen Kündigungsfrist herleiten. Denn die stürmisch vorwärts schreitenden Ereignisse im Rahmen einer Revolution werden häufig in mehr oder weniger kurzer Zeit auf diesem oder jenem Gebiet völlig veränderte Verhältnisse schaffen, die zur Aufgabe des bisher beobachteten Standpunktes notwendig werden. Es ist im Laufe der gegenwärtigen Staatsumwälzung nicht selten vorgekommen, daß man sowohl im Staatsdienst wie auch in Privatbetrieben Persönlichkeiten — besonders in leitender Stellung — zunächst für tragbar hielt und in ihren Funktionen beließ, später sich aber überzeugte, daß die ursprüngliche Annahme nicht zu halten und die alsbaldige Entfernung solcher Personen im Staatsinteresse dringend geboten sei. Nicht die bisherigen privatrechtlichen Grundsätze von Treu und Glauben, sondern die Staatsnotwendigkeiten werden in solchen Fällen von allein entscheidender Bedeutung sein müssen.

Legt man diese Gesichtspunkte der Entsch. des vorl. Falles zugrunde, so wird man im Gegensatz zum RArbG. in Übereinstimmung mit den Vorinstanzen die fristlose Entlassung des Kl. für durchaus berechtigt erachten müssen.

LGPräs. Prof. Dr. Brand, Duisburg.

*

**22. § 27 Abs. 2 GenG. Die satzungsmäßige Beschränkung der Vertretungsmacht des Vorstandes gilt nicht für den Dienstvertrag mit einem Angestellten der Genossenschaft; der Angestellte ist insoweit ein „Dritter" i. S. des § 27 Abs. 2 GenG. Voraussetzungen der Kündbarkeit eines dienstvertraglichen Ruhegeldabkommens.

Der Kl. trat 1906 in die Dienste der bekl. Genossenschaft. Er war ihr kaufmännischer Leiter. Durch Vertrag v. 18. Aug. 1918 wurden seine Anstellungsbedingungen neu geregelt. Beiden Teilen war Kündigung je zum Schluß eines Geschäftsjahres (30. Juni) bei Einhaltung einer Kündigungsfrist von zwölf Monaten vorbehalten; für den Fall der Kündigung durch die Genossenschaft (wie auch für den Fall der Dienstunfähigkeit) war dem Kl. Ruhegeld nach den Vorschr. über die Pensionierung der preuß. Staatsbeamten zugesichert. Durch Nachtragsvertrag v. 29. Mai 1926 wurde sein Dienstalter anderweit festgesetzt. Beide Verträge sind vom Vorstand der Bekl. ohne Zuziehung des Aufsichtsrats abgeschlossen. Mit Schreiben v. 25. Juni 1932 kündigte die bekl. Genossenschaft dem Kl. zum 30. Juni 1933 unter gleichzeitiger Beurlaubung für den Rest seiner Dienstzeit, und durch Drahtung v. 30. Juni 1933 erklärte sie ihm auf seine Rückfrage, daß durch die Kündigung seine vertraglichen Ruhegeldansprüche nicht berührt würden. Am 1. Juli 1933 schrieb sie ihm jedoch, ihr Gesamtvorstand habe in seiner letzten Sitzung abgelehnt, ihm Pension zu zahlen.

1. Die Bekl. hat in erster Linie geltend gemacht, die Verträge von 1918 und 1926 seien rechtsunwirksam, mindestens soweit darin die Bekl. sich zur Zahlung von Ruhegeld verpflichtet habe. Nach § 24 Abs. 4 Nr. 5 der Satzung von 1891/1903/1906 müßten alle Verträge, durch die wiederkehrende Verpflichtungen für die Genossenschaft begründet werden sollten, vom Aufsichtsrat genehmigt werden. Nach § 24 a der an die Stelle dieser Satzung getretenen neuen Satzung v. 3. Dez. 1921 könne der Aufsichtsrat die Genehmigung von Dienstverträgen mit dem Geschäftsführer (und den Filialleitern) einem von ihm zu bestellenden Ausschuß übertragen. Die Verträge mit dem Kl von 1918 und 1926 seien beide nur vom Vorstand der Bekl. abgeschlossen und weder vom Aufsichtsrat noch von einem Ausschuß genehmigt; dieser Mangel mache die Verträge unwirksam. Auch die Vorschr. des § 27 Abs. 2 GenG., wonach satzungsmäßige Beschränkungen der Vertretungsbefugnis des Vorstands, z. B. die Bindung an die Zustimmung des Aufsichtsrats, gegen dritte Personen keine rechtliche Wirkung haben, sei nicht anwendbar, denn der Kl. sei nicht als „Dritter" i. S. dieser Best. anzusehen. Jedenfalls handle er arglistig, wenn er sich auf die Best. des § 27 Abs. 2 berufe, denn er habe seinerzeit der ihm nach § 15 der Dienstanweisung für den Vorstand und Aufsichtsrat obliegenden Verpflichtung zuwider es unterlassen, die Vorlage der Verträge an den Aufsichtsrat zur Beschlußfassung vorzubereiten, und zwar, wie behauptet werden müsse, in der Erkenntnis, daß der Aufsichtsrat seine Genehmigung versagen werde.

Das LArbG. hat unterstellt, daß die Vorschr. in § 24 Abs. 4 Nr. 5 der alten Satzung sich auch auf Ruhegeldverträge mit dem Geschäftsführer beziehe, und daß Nr. 18 der „Dienstanweisung für den Vorstand und Aufsichtsrat", wonach der Vorstand die Angestellten anzunehmen und ihre Gehälter zu genehmigen hat, das Ruhegeldabkommen nicht decke. Es hat aber angenommen, daß die satzungsmäßige Beschränkung der Vertretungsmacht des Vorstands gem. § 27 Abs. 2 GenG. dem Kl. gegenüber ohne Bedeutung sei, weil der Kl. „dritte Person" im Sinn dieser Gesetzesbestimmung sei. Letzteres unterliegt keinem rechtlichen Bedenken. Der Kl. war nicht Vorstandsmitglied der bekl. Genossenschaft, sondern lediglich ihr Angestellter, mag er auch weitgehende Handlungsvollmacht gehabt haben. Sein Anstellungsvertrag betraf keine innere Angelegenheit der Genossenschaft, sondern ein Rechtsgeschäft mit einer außerhalb der Bekl. und ihrer Organe stehenden Person. Das RG. hat schon in RG. 4, 72 ausgesprochen, daß Genossenschaftsmitglieder als dritte Personen i. S. des § 27 Abs. 2 GenG. zu gelten haben, wenn sie im Gewerbebetrieb der Genossenschaft mit ihr Rechtsgeschäfte abschließen, weil solche Rechtsgeschäfte keine inneren Angelegenheiten der Genossenschaft seien. Ebenso oder erst recht ist der Kl., der anscheinend nicht einmal Mitglied der Bekl. war, es jedenfalls nicht zu sein brauchte, als er sich von der Bekl. anstellen ließ und die Ruhegeldabkommen mit ihr traf, als „Dritter" zu ihr in Rechtsbeziehungen getreten.

Wenn die Rev. geltend macht, der Kl. sei bei Abschluß der Verträge schon lange Zeit Geschäftsführer der Bekl. gewesen und habe die Verpflichtung gehabt, dafür zu sorgen, daß genehmigungspflichtige Verträge dem Aufsichtsrat auch tatsächlich zur Genehmigung vorgelegt würden, so mag das richtig sein. Es ist aber damit noch keine Unterlage für den Einwand arglistigen Verhaltens des Kl. geschaffen. Wenn der Kl. ebenso wie der Vorstand der Bekl. niemals die Vorstellung hatte, die Verträge seien nach der Satzung genehmigungspflichtig, wenn weiter die Satzung eine solche Genehmigungspflicht auch keineswegs eindeutig vorschrieb und auch von keinem Beteiligten in diesem Sinne verstanden wurde, so kann nicht die Rede davon sein, daß der Kl. seinerzeit arglistig oder auch grobfahrlässig unterlassen hätte, die Anrufung des Aufsichtsrats in die Wege zu leiten, und der Kl. handelt auch nicht etwa jetzt arglistig, wenn er sich auf § 27 Abl. 2 GenG. beruft. Eine etwa früher begangene bloße Fahrlässigkeit des Kl. in der Auslegung und Handhabung der Satzungsbestimmungen und der Dienstanweisung kann ihm unter keinen Umständen jetzt die Ber. auf § 27 Abs. 2 GenG. abschneiden, vollends dann nicht, wenn keinerlei Anhalt gegeben ist, daß der Aufsichtsrat die Verträge, wenn sie ihm seinerzeit ordnungsmäßig vorgelegt worden wären, nicht genehmigt hätte.

2. Die Bekl. hat weiter behauptet, nach der Beurlaubung des Kl., im wesentlichen erst im Juni 1933, sei eine große Reihe von schweren Verfehlungen aufgedeckt worden, die der Kl. während seiner Dienstzeit gegen die Bekl. begangen habe. Sie sei deshalb befugt gewesen, das Pensionsabkommen zu kündigen. Diese Kündigung sei in dem Schreiben v. 1. Juli 1933 ausgesprochen, notfalls aber nochmals im Prozeß ausdrücklich erklärt. Das LArbG. hat hierzu ausgeführt: Der frühere Arbeitgeber eines Ruhegeldempfängers könne sich durch einseitige Erklärung (Kündigung) von der Verpflichtung zur weiteren Ruhegeldzahlung befreien, wenn der Ruhegeldempfänger sich Verfehlungen zuschulden kommen lasse, die den Arbeitgeber, falls das Dienstverhältnis noch bestünde, zur fristlosen Entlassung berechtigen würden. Ein solches Kündigungsrecht bestehe auch dann, wenn nach der Zurruhesetzung des Angestellten solche während der Dienstzeit begangene Verfehlungen bekannt würden. Allerdings müsse in beiden Fällen bei Entsch. der Frage, was als hinreichend wichtiger Grund gelten könne, ein

strengerer Maßstab angelegt werden, als es bei fristloser Kündigung eines bestehenden Dienstverhältnisses geschehen müßte.

Eine Kündigungserklärung sieht das LArbG. schon in dem Schreiben der Bekl. v. 1. Juli 1933. Das LArbG. hat auch als erwiesen angesehen, daß der Kl. während seiner Dienstzeit mehrfach sich nicht einwandfrei verhalten habe. Zwar habe der frühere Vorstand in weitem Umfang dieses Verhalten gebilligt, und insoweit könne auch der jetzige Vorstand auf jene Vorgänge nicht zurückgreifen. Immerhin habe der frühere Vorstand bei weitem nicht das Gesamtbild vor sich gehabt, wie es dem jetzigen Vorstand in der Vorstandssitzung v. 27. Juni 1933 auf Grund einer umfassenden Nachprüfung der Geschäftsführung des Kl. zur Kenntnis gekommen sei. Diese Nachprüfung sei nicht verspätet vorgenommen worden. Auch sonst sei die Bekl. nicht gehindert gewesen, die früheren Vorkommnisse noch am 1. Juli 1933 zum Anlaß für die Kündigung zu nehmen.

Das LArbG. hat sodann alle einzelnen dem Kl. von der Bekl. zur Last gelegten Verfehlungen unter Würdigung der erhobenen Beweise sorgsam geprüft, und ist dabei zu folgendem Gesamtergebnis gekommen:

Eine schuldhafte Verletzung seiner Dienstpflichten habe dem Kl. nur darin nachgewiesen werden können, daß er eine zu weitgehende Benutzung der Geschäftswagen durch seinen Sohn für dessen persönliche Zwecke geduldet, ferner daß er z. T. zu teuere Zigarren angeschafft, daß er in einer Reihe von Fällen Zahlungsanweisungen erteilt habe, ohne für genügend ausführliche, eine Nachprüfung der betr. Ausgaben ermöglichende Belege zu sorgen, endlich daß er möglicherweise auch die Kosten seiner eigenen Hundehaltung und eines angeschafften neuen Hutes unberechtigt als Geschäftsspesen behandelt habe. Aber alles das zusammengenommen hätte bei weitem nicht zur fristlosen Entlassung des Kl. aus dem Dienstverhältnis ausgereicht, könne also erst recht nicht die Kündigung des Pensionsverhältnisses rechtfertigen.

Ob und etwa unter welchen Voraussetzungen die Kündigung eines Pensionsverhältnisses rechtlich möglich ist, braucht hier nicht näher erörtert zu werden. Es mag genügen, auf RAG 84/34 v. 26. Sept. 1934: RArbG. 14, 196 [1]) zu verweisen. Keinesfalls kann eine noch weitergehende Kündigungsmöglichkeit anerkannt werden, als sie vom LArbG. angenommen worden ist.

(RArbGer., Urt. v. 5. Dez. 1934, RAG 177/34. — Köslin.)

*

23. Die Befugnis des Treuhänders der Arbeit zur Regelung der Arbeitsbedingungen gemäß § 2 Ges. vom 19. Mai 1933 (RGBl. I, 285) umfaßte auch die Ergänzung und authentische Auslegung bestehender Tarifverträge. Grenzen dieser Befugnis.

Der Kl. ist Angestellter bei der Bekl. Nachdem der Treuhänder der Arbeit zunächst am 12. Okt. 1933 mit Geltung von Aug. 1933 ab für den Betrieb der Bekl. einen TarVertr. festgesetzt und dann durch Vfg. v. 12. Jan. 1934 eine Reihe von Eingruppierungsstreitigkeiten mangels Einigung der Tarifparteien im Wege eigener Entsch. bereinigt hatte, hat die Bekl. den darnach der 3. Lohngruppe zugeteilten Kl. v. 1. Febr. 1934 in die Gruppe 2 zurückversetzt. Der Kl. hält das angesichts der Entsch. des Treuhänders und der Art seiner Beschäftigung bei der Bekl. für unzulässig. Die Bekl. beanstandet die Entsch. des Treuhänders als nicht statthaft, behauptet, die Einstufung des Kl. in Lohngruppe 2 entspreche seiner Tätigkeit, und bestreitet sein Recht auf die Sondervergütung, die nur dem Verkaufspersonal zustehe.

Beide Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Auf Rev. wurde zurückverwiesen.

Das BG. betrachtet die Vfg. des Treuhänders vom 12. Jan. 1934 als eine in dessen Zuständigkeitsbereich fallende Ergänzung des TarVertr. v. 12. Okt. 1933, die die Regelung einer Gesamtstreitigkeit zum Gegenstand habe. Es hält demgemäß die Einstufung des Kl. nicht für gerichtlich nachprüfbar und spricht ihm somit das Mehrgehalt der Lohngruppe 3, wie beantragt, zu. Auch die Sondervergütung für Sonn- und Feiertagsarbeit beanspruche der Kl. nach dem ganz allgemein gehaltenen Wortlaut des TarVertr. (§ 3 Ziff. 6) zu Recht.

Die Rev. macht zur Frage der Einstufung des Kl. geltend, daß es sich bei dem Bescheid des Treuhänders v. 12. Jan. 1934 nicht um die Eingruppierung von Berufsgruppen, sondern lediglich um die Einstufung einzelner Angestellter, also um die dem ArbG. vorbehaltene Entsch. einer Auslegungsfrage ohne irgendwelche Änderung des TarVertr., gehandelt habe. Hiernach habe dem Treuhänder ein Recht zur Regelung der entstandenen Meinungsverschiedenheiten nicht zugestanden.

Das BG. schließt sich, wenn es die Entsch. v. 12. Jan. 1934 als Ergänzung zum TarVertr. bezeichnet, offenbar der Meinung des ArbG. an, es handle sich dabei um die Ausfüllung von Lücken des TarVertr. Nach dem Gesetz v. 19. Mai 1933 war der Treuhänder ebensowohl zu einer Ergänzung wie zu einer authentischen Auslegung des TarVertr., da diese ja auch durch die Tarifparteien durch Vereinbarung hätten erfolgen können, zweifellos befugt. Allerdings betraf diese Befugnis nur diejenige Regelung der Arbeitsbedingungen, die überhaupt durch TarVertr. zulässig war, d. h., was die Einstufung der Gefolgschaft anbelangt, nur die typische Einordnung der im Betriebe vorkommenden Beschäftigungsarten in den Tarif, nicht die Entsch. über die Einstufung bestimmter Einzelpersonen, die, weil dem Gebiete der Anwendung des TarVertr. zugehörig, den ArbG. überlassen bleiben muß. Es ist nicht zu verkennen, daß bei einem Haustarif, um den es sich im Streitfall handelt, die Einordnung einer individuellen Tätigkeit in eine typische Norm gewissen Schwierigkeiten begegnen kann, wenn etwa diese Tätigkeit eine besondere, durch die Eigenart des Betriebes bedingte oder auf eine bestimmte Person zugeschnittene und so eine streng logische Gliederung des Personals nicht überall durchführbar ist. Immerhin können den Inhalt auch eines Haustarifs nur Stellenbezeichnungen bilden, die auch einen Wechsel im Personalbestand erfassen und nicht lediglich auf Einzelpersonen berechnet sind. Im vorl. Falle läßt der Bescheid vom 12. Jan. 1934 nicht klar ersehen, was der Treuhänder damit zu regeln bezweckt hat. Wie bei zahlreichen übrigen Positionen des angehängten Verzeichnisses enthält er zu der Rubrik „Laboratorium" lediglich die Namen von fünf Angestellten, darunter des Kl., ohne daß die Tätigkeit und Aufgabe der Betreffenden typisch bezeichnet wird. Wenn, was aber unwahrscheinlich ist, diese Personen den ganzen Personalbestand des Laboratoriums der Bekl. darstellen, ließe sich daraus schließen, daß alle Laboratoriumsangestellten nach Gruppe 3 einzustufen seien, anderenfalls aber ermangelt die Fassung des Bescheids für den Fall eines Wechsels im Personalbestand der Kennzeichnung der einzelnen Tätigkeitsbereiche, und enthält sie nur eine unzulässige Einstufung bestimmter Angestellter. Es muß hiernach zunächst klargestellt werden, wohin der Wille des Treuhänders bei Erlaß des Bescheids gegangen ist, auf eine typische oder lediglich auf eine individuelle Regelung bzgl. der Stelle des Kl. (und der vier neben ihm Genannten).

Ist somit schon zur Einstufungsfrage die Aufhebung des angefochtenen Urteils geboten, so rügt auch bzgl. der Entsch. über die beanspruchte Sondervergütung die Rev. mit Recht, daß die Vorinstanz an den Behauptungen der Bekl. über die Entstehungsgeschichte des hierzu einschlagenden § 3 Ziff. 6 TarVertr. vorbeigehe. Nach dem klaren Wortlaut dieser Best. ist zwar die Vergütung von 4 *RM* für Sonn- und Feiertagsarbeit schlechthin vorgesehen. Die Bekl. hat aber behauptet, daß nach ihrer ständigen, auch von ihrem Personal niemals beanstandeten Handhabung diese Sondervergütung nur für ihre Filialleiter gelte und vom Treuhänder bei Erlaß des TarVertr. auch nur diesen zugedacht worden sei, wie auch aus der Regelung der Freizeiten hervorgehe. Bei Neuerörterung der Sache wird auch dieser Punkt zu prüfen sein.

(RArbG., Urt. v. 19. Jan. 1935, RAG 219/34. — Berlin.)

*

****24.** § 1 KündSchG. Begriff des versicherungspflichtigen Angestellten i. S. dieser Vorschrift. Die Beschäftigung eines Ehegatten durch den andern, sowie die nur gegen freien Unterhalt ausgeübte und die nur in vorübergehenden Dienstleistungen bestehende Beschäftigung (§§ 8 bis 10 AngVersG.) steht nicht unter Kündigungsschutz.

Der Kl., der als Landwirt etwa 15 Morgen bewirtschaftet, ist 1892 vom Landrat als Trichinenbeschauer „angestellt" worden. Durch Vfg. v. 28. April 1903 wurde ihm von demselben Landrat die Schlachtvieh- und Fleischbeschau übertragen, und zwar ausdrücklich „auf Widerruf". Als Entgelt für seine Tätigkeit durfte er die Beschaugebühren von den Tierbesitzern erheben und behalten, nur die Zuschläge für die Ergänzungsbeschaukasse hatte er abzuführen. Durch Schreiben des Landrats vom 8. Aug. 1933 wurde er unter Hinweis auf die am 9. Juni 1933 verordnete Änderung der AusfBest. betr. die Schlachtvieh- und Fleischbeschau, einschließlich der Trichinenschau, bei Schlachtungen im Inland (MBliV. 1933, II, 351), da er bereits 69 Jahre alt war und somit die neueingeführte Altersgrenze von 65 Jahren beträchtlich überschritten hatte, mit sofortiger Wirkung entlassen.

Durch die Vereinbarung der sogenannten „entfristeten Kündigung" können die zwingenden Schutzbestimmungen des KündSchG. nicht außer Kraft gesetzt werden. Es fragt sich also, ob das Arbeitsverhältnis des Kl. diesem Gesetz unterfiel.

Nach § 1 des Gesetzes finden seine Vorschr. Anwendung auf Angestellte, die nach § 1 AngVersG. versicherungspflichtig sind oder sein würden, wenn ihr Jahresarbeitsverdienst die Gehaltsgrenze nach § 3 des zuletzt genannten Gesetzes nicht überstiege. Grundsätzlich deckt sich also der Kreis der angestelltenversicherungspflich-

[1]) JW. 1934, 3229 [1].

tigen Personen mit dem Kreis der den Kündigungsschutz des Ges. v. 9. Juli 1926 genießenden, aber doch nur im Grundsatz. Eine völlige Übereinstimmung besteht insofern, als der Begriff des Angestellten in beiden Gesetzen derselbe ist: wer Angestellter i. S. des AngVersG. ist, ist auch Angestellter i. S. des KündSchG. Die Angehörigen aller der Berufsgruppen, die vom RArbM., gemäß der ihm in § 1 Abs. 4 AngVersG. erteilten Ermächtigung, als in den Kreis des § 1 Abs. 1 fallend bezeichnet werden, sind auch Angestellte i. S. des KündSchG., womit allerdings, wie alsbald näher zu erörtern sein wird, noch keineswegs gesagt ist, daß ihnen damit ausnahmslos auch der Schutz des KündSchG. gebührte. Fleischbeschauer und Trichinenschauer gehören nach A XVIII Nr. 1 des „Berufskatalogs" v. 8. März 1924 (RGBl. I, 274, 278) zu den Angestellten i. S. des § 1 Abs. 1 Nr. 2 — technischen Angestellten — des AngVersG.

Es sind aber nicht alle Personen, die Angestellte i. S. des § 1 AngVersG. sind, unter allen Umständen angestelltenversicherungspflichtig. Abgesehen von der allgemeinen Altersgrenze des § 1 Abs. 3 AngVersG. — vollendetes 60. Lebensjahr beim Eintritt in die versicherungspflichtige Beschäftigung — und der allgemeinen Jahresarbeitsverdienstgrenze des § 3 AngVersG. — nach der VO. v. 10. Aug. 1928 (RGBl. I, 374) mehr als 8400 *RM* — enthalten die §§ 5 ff. eine Reihe von Ausnahmen von der Versicherungspflicht. Es fragt sich, ob und etwa inwieweit die danach sich ergebende Versicherungsfreiheit eines Angestellten von Bedeutung ist für die Anwendung des KündSchG. Das RArbG. hat schon im Urt. v. 27. Okt. 1928, RAG 138/28 (RArbG. 2, 276; auch Bensh-Samml. 4, 164 = JW. 1929, 2436) in bezug auf die §§ 11—22 AngVersG. entschieden, daß durch die hier festgelegten Tatbestände, in denen eine Befreiung von der Versicherungspflicht eintritt, insbesondere der Bezug von Ruhegeld aus der Angestelltenversicherung (§ 13), die Anwendung des KündSchG. nicht ausgeschlossen wird. Es ist in diesem Urteil dargelegt, daß die Fassung des § 1 KündSchG. ungenau ist und daß die Vorschr. so zu verstehen ist, wie es für den Bereich des BetrRG. in § 12 deutlicher ausgesprochen ist, wonach Angestellte i. S. dieses Gesetzes die Personen sind, die eine der in § 1 Abs. 1 AngVersG. angeführten Beschäftigungen gegen Entgelt ausüben, auch wenn sie nicht versicherungspflichtig sind. Entscheidend für diese Auslegung sei der Wortlaut des § 1 KündSchG., der nur von Versicherungspflicht i. S. des § 1 AngVersG. spreche und daher Personen nicht ausschließe, die nach diesem § 1 versicherungspflichtig und nur nach anderen Vorschr. des AngVersG. (§§ 11—22) von der Beitragspflicht befreit seien.

Im vorl. Falle kommt nicht eine der in diesem Urteil ausgeführten Befreiungsvorschriften (§§ 11—22) in Frage, sondern der Befreiungsgrund des § 10 (§ 7 a. F.). Nach dieser Vorschr. bleiben vorübergehende Dienstleistungen unter den Voraussetzungen frei, die vom RArbM. (mit Zustimmung des Reichsrats) bestimmt werden.

Die Dienstleistungen des Kl. waren vorübergehende i. S. des Gesetzes. Der Kl. hatte nicht fortlaufend regelmäßigen Dienst zu tun, er hatte vielmehr, je nachdem in seinem Bezirk eine beschaupflichtige Schlachtung vorfiel, die vorgeschriebene Schau vorzunehmen, was jeweils nur kurze Zeit beanspruchte, auch keineswegs gleichmäßig über das ganze Jahr verteilt war, sondern entsprechend den ländlichen Schlachtgewohnheiten in gewissen Zeiten in zusammengedrängter Häufigkeit, in anderen Zeiten nur in größeren Zwischenräumen vorkam. Den Begriff der vorübergehenden Dienstleistungen hat das AngVersG. — wie auch die RVO. (§§ 168, 1232) — aus dem § 4 Abs. 1 InvVersG. übernommen. Es besteht daher kein Bedenken, ihn auch für die Angestelltenversicherung in der Ausgestaltung gelten zu lassen, die er durch die Handhabung in der Invalidenversicherung erfahren hat und wie er sich u. a. aus den Beispielen ergibt, die unter Nr. 30 V der vom RVersA. unter dem 26. April 1912 herausgehobenen „Anleitung über den Kreis der nach der RVO. gegen Invalidität und Krankheit versicherten Personen" (RVersNachr. 28, 753, 754) zusammengestellt sind. In diese fügt sich eine Tätigkeit, wie sie vom Kl. ausgeübt worden ist, zwanglos ein. Wie weit solche vorübergehende Dienstleistungen versicherungsfrei bleiben, hat der RArbM. unter Aufhebungen früherer VO. durch die VO. v. 9. Febr. 1923 (RGBl. I, 109) bestimmt, die z. B. der Entlassung des Kl. in der durch VO. v. 19. Dez. 1931 (RGBl. I, 777) geänderten Fassung galt und — soweit hier von Belang — Versicherungsfreiheit für vorübergehende Dienstleistungen dann anordnet, „wenn sie von Personen, die sonst berufsmäßig keine die Angestelltenversicherungspflicht begründende Beschäftigung ausüben, nur nebenher und gegen ein geringfügiges Entgelt ausgeübt werden". Als geringfügig ist das Entgelt dann anzusehen, wenn es durchschnittlich 100 *RM* im Monat nicht überschreitet. Danach war der Kl., der von Beruf selbständiger Landwirt ist und aus der von ihm nebenher versehenen Trichinenschau und Fleischbeschau jährlich höchstens 1000 *RM*, also im Monat durchschnittlich weniger als 100 *RM* verdiente, nicht angestelltenversicherungspflichtig.

Während aber, wie im Urt. v. 27. Okt. 1928 entschieden, die Versicherungsfreiheit, die auf einem der in §§ 11—22 aufgeführten Gründe beruht, die Anwendung des KündSchG. nicht ausschließt, muß das Gegenteil von den dem inneren Wesen nach anders gestalteten Befreiungsgründen der §§ 8—10 angenommen werden. Es handelt sich hier um die Beschäftigung eines Ehegatten durch den anderen (§ 8), um die nur gegen freien Unterhalt ausgeübte (§ 9) und endlich um die nur in vorübergehenden Dienstleistungen bestehende Beschäftigung (§ 10). Alle drei Gruppen fallen aus dem Rahmen der regelmäßigen, die wirtschaftliche Lebensgrundlage des Beschäftigten bildenden unselbständigen Arbeit heraus. Die Beschäftigung eines Ehegatten durch den anderen, auch wenn ihr ein förmlicher Arbeitsvertrag zugrunde liegt, wird durch das Familienverhältnis wesentlich beeinflußt. Eine Beschäftigung lediglich gegen freien Unterhalt wird zumeist ebenfalls auf besonderen persönlichen Beziehungen beruhen. Vorübergehende Dienstleistungen sind ihrer Natur nach — anders als regelmäßige, sei es auch nur nebenher betätigte Beschäftigung — nicht geeignet, dem Beschäftigten eine sichere wirtschaftliche Grundlage zu bieten. In allen drei Fällen tritt die besondere Lage des Angestellten, die dem Gesetzgeber eine besondere Fürsorge in Gestalt eines besonderen Kündigungsschutzes angezeigt erscheinen ließ, stark in den Hintergrund: die Gefahr, nach Verlust der bisherigen lebenswichtigen Einkommensquelle in der verhältnismäßig kurzen gesetzlichen Kündigungsfrist eine andere gleichwertige Verdienst- und damit Lebensmöglichkeit zu finden, und die Aussicht, diese Gefahr zu verringern durch Gewährung einer längeren Kündigungsfrist, die der Gekündigte zum Aufsuchen einer Ersatzstellung benutzen kann. Dabei ist im Auge zu behalten, daß die Kündigungsfrist an sich nur zur Beschaffung einer wesentlich gleichwertigen, nicht aber auch einer nach ihrer Art und ihren Bedingungen von Grund aus verschiedenen Ersatzbeschäftigung gewährt wird. Der gekündigte Ehegatte wird in aller Regel einen familienrechtlichen Unterhaltsanspruch gegenüber dem anderen haben, vor allem aber kommt bei ihm die Aufsuchung einer der gekündigten gleichgearteten Beschäftigung nicht in Frage. Auch die Arbeit nur gegen freien Unterhalt ist keine typische, mit größerer oder geringerer Mühe überall auffindbare, jederzeit vertauschbare Existenzmöglichkeit, und dies gilt in gewissem Umfange auch für gering bezahlte vorübergehende Dienstleistungen, bei denen zudem als besonders schwerwiegender Unterschied von der regelmäßigen Angestelltenbeschäftigung der Umstand hervortritt, daß sie dem Beschäftigten immer nur einen Teil seines notwendigen Lebensbedarfs bieten, der Verlust dieser Verdienstmöglichkeit also nicht wie sonst die ganze wirtschaftliche Existenz in Frage stellt.

Die Gründe also, die nach dem Urt. v. 27. Okt. 1928 dazu führen müssen, Versicherungsfreiheiten nach §§ 11—22 AngVersG. als belanglos für die Anwendbarkeit des KündSchG. zu betrachten, treffen für Fälle der §§ 8—10 nicht zu. In diesen entfällt mit der Versicherungspflicht zugleich der Schutz des KündSchG. Der Kl. kann sich also auch auf dieses Gesetz nicht berufen. Die ihm gegenüber ausgesprochene Kündigung vom 8. Aug. 1933 hat somit sein Anstellungsverhältnis als Trichinenschauer und Fleischbeschauer alsbald zur Auflösung gebracht.

(RArbG., Urt. v. 23. Jan. 1935, RAG 230/34. — Halberstadt.)

*

****25.** Lotterieeinnehmer, insbes. solche der Sächsischen Landeslotterie, sind nicht als Inhaber eines Einzelhandelsgeschäfts anzusehen.

Die Rev. rügt mit Recht die Anwendung des tariflichen Gehaltsabkommens zum TarVertr. des Dresdner Einzelhandels. Das BG. rechnet den Bekl. unter die Inhaber eines Einzelhandelsgeschäfts, weil er, wie es annimmt, Lotterielose zum Zwecke der Weiterveräußerung kaufe und sie auf eigene Rechnung im offenen Laden wieder verkaufe und daher sowohl im Rechtssinne (HGB. § 1 Abs. 2 Nr. 1) Kaufmann, als auch im wirtschaftlichen Sinne Inhaber eines Einzelhandelsgeschäfts sei. Beides ist unrichtig.

An sich können staatliche sog. Lotterieeinnahmen in verschiedener Weise eingerichtet werden und sind sie auch tatsächlich in den Ländern des Deutschen Reiches nicht überall und jederzeit in gleicher Weise aufgezogen worden. Der Staat kann sie selbständigen Kaufleuten überlassen, welche die Lose zum Zwecke der Weiterveräußerung selbst kaufen oder auch kommissionsweise übernehmen. In solchen Fällen sind die Lotterieeinnahmen, mag ihre Führung auch staatlich beaufsichtigt und mehr oder weniger eingehenden Verwaltungsvorschriften unterstellt werden, handelsgewerbliche Unternehmungen i. S. von § 1 Abs. 2 Nr. 2 HGB. Der Staat kann die Lotterieeinnahmen ferner in eigener Hand behalten und sie durch eigene Beamte oder Angestellte betreiben lassen. Dabei kann er sie ebenfalls nach rein kaufmännischen Ge-

sichtspunkten als staatliche Handelsbetriebe ausgestalten. Er kann sie aber auch als Teil der eigentlichen staatlichen Verwaltung behandeln und bei ihrer Führung die öffentlichen Belange des Gemeinwohls voranstellen. Dann bildet die Lotterieeinnahme kein Handelsgewerbe.

Nach der während der Beschäftigungszeit des Kl. maßgebenden Geschäftsordnung für die Staatslotterieeinnehmer der Sächs. Landeslotterie wird die Lotterieeinnahme nur auf Widerruf und nur für die Person des Einnehmers verliehen. Der Staat teilt dem Einnehmer bestimmte Lotterielose zum Vertriebe zu und dieser verkauft sie auf Rechnung des Staates nach festen Bedingungen. Er darf sich dabei der Hilfe eigener Angestellter bedienen, darf sich aber der eigenen Leitung der Lotterieeinnahmen nicht entziehen. Er erhält vom Staat eine Vergütung in Gestalt von Schreibgebühren und von Anteilen an den Lospreisen. Nach § 3 ist er in seiner Eigenschaft als staatlicher Lotterieeinnehmer öffentlicher Beamter. Er hat das Interesse der Sächs. Landeslotterie zu vertreten und dabei auf Wahrung des Ansehens der Lotterie und der zu ihrer Verwaltung bestimmten staatlichen Organe, zu denen er selbst gehört, besonders zu achten. Hinsichtlich des geschäftlichen Wettbewerbs ist er Einschränkungen unterworfen. Er darf weder anderen Staatslotterieeinnehmern Spieler abwendig machen, noch seine Lotterieeinnahme in unwürdiger Weise anpreisen. Er unterliegt sogar einer Dienststrafgewalt. Die somit nach dem öffentlichen Recht des Sächs. Staates begründete Beamteneigenschaft des Bekl. ist auch nicht etwa dadurch fortgefallen, daß seit Inkrafttreten des BRÄndG. v. 30. Juni 1933 (RGBl. I, 433) die Beamten der Länder und Gemeinden gleichfalls nur in der von diesem Gesetz vorgeschriebenen Form ernannt werden können (§ 5 Abs. 1 verb. mit § 6 Abs. 1 des Ges.). Wenn der Bekl. noch im Handelsregister eingetragen ist, so erklärt sich dies daraus, daß er früher neben der Staatslotterieeinnahme auch Handelsgeschäfte betrieben hat; seine Staatslotterieeinnahme erhält damit jedoch nicht die rechtliche Eigenschaft eines Handelsunternehmens. Sie bildet einen Teil der Staatsverwaltung und kann überhaupt nicht im Handelsregister eingetragen werden.

Aber selbst ein handelsgeschäftlicher Betrieb einer Lotterieeinnahme würde nach der Anschauung des Verkehrs im wirtschaftlichen Sinne nicht zum Einzelhandel gehören. Dieser setzt voraus, daß wirkliche Waren, das sind zum Ver- oder Gebrauch bestimmte Gegenstände, unmittelbar an die Ver- oder Gebraucher, in der Regel in offenen Läden, in kleinen Mengen verkauft werden (RArbG. 4, 250 = JW. 1931, 1276). Die in der Sächs. Staatslotterieeinnahme abgesetzten Lose sind keine Waren, sondern Wertpapiere, und zwar Wertpapiere einer besonderen, nur bei den Sächs. Staatlichen Lotterieeinnehmern erhältlichen Art. Wertpapiere bilden überhaupt nicht Gegenstände des eigentlichen Handelsgewerbes, weder des Einzel- noch des Großhandels, sondern, abgesehen von der besonderen Gattung der Lotterielose, im allgemeinen nur Gegenstände des Bankgewerbes, dessen Dienstverhältnisse überall durch besondere TarVertr. geregelt worden sind. Wertpapiere werden auch nicht in offenen Läden, d. h. in Räumen, die zugleich der Besichtigung und Prüfung der Kaufgegenstände dienen, sondern in sog. Geschäftsräumen verkauft. Auf ihren Verkauf passen die TarVertr. des Handels nicht, die auf den Umsatz von wirklichen Waren zugeschnitten sind.

Ist hiernach das erwähnte Tarifabkommen des Einzelhandels auf das Dienstverhältnis der Parteien nicht anwendbar, so richtet sich die Höhe des Gehalts des Kl. allein nach der einzelvertraglichen Vereinbarung der Parteien.

(RArbG., Urt. v. 12. Dez. 1934, RAG 183/34. — Dresden.)

*

**** 26.** §§ 32, 33a GewO. Bei Schauspielunternehmungen und bei gewerbsmäßiger Veranstaltung von Lustbarkeiten ohne höheres Kunstinteresse haftet der Inhaber der Betriebserlaubnis als solcher nicht für die Ansprüche der Künstler gegen den Unternehmer, wenn dieser vom Erlaubnisinhaber verschieden ist.

Eine GmbH. hatte durch Vertrag vom 11. Okt. 1933 den Direktoren L. und F. einen Raum ihres Cafés in B. zur Veranstaltung von Kabarettvorstellungen überlassen. Die Direktoren verpflichteten sich, von den von ihnen engagierten Künstlern einen Revers unterschreiben zu lassen, daß sie ausschließlich bei ihnen beschäftigt seien und keine Ansprüche gegen die GmbH. stellen können. Nach Liquidation der GmbH. trat der Bekl. durch Erklärung vom 19. Dez. 1933 in den Vertrag ein.

Die Kl. wurden im Winter 1933/34 von L. und F. für die Kabarettvorstellungen engagiert. Sie verlangen ihre Gagenrückstände außer von den Direktoren und der GmbH. als Gesamtschuldner auch von dem Bekl. aus Vertrag, weil er die Spielerlaubnis von der Polizeibehörde nachgesucht habe, und aus § 826 BGB. Die Klage ist in allen Instanzen abgewiesen.

Das Bühnenoberschiedsgericht hat in verschiedenen Entsch., so vom 23. April 1929 (Arch. f. Urh.-, Film- u. Theaterrecht II 475) und vom 20. Mai 1930 in der Fachzeitschrift Der neue Weg 1932 Nr. 2 S. 42, den Standpunkt vertreten, daß der Inhaber der Betriebserlaubnis nach § 32 GewO. den verpflichteten Künstlern neben dem Unternehmer gesamtschuldnerisch hafte, wenn Unternehmer und Erlaubnisinhaber nicht die gleichen Personen sind, weil er bei den Künstlern den Glauben erwecke, daß die Konzession für dieses Unternehmen ihm übertragen sei und daß sie deshalb zu ihm in persönliche Beziehungen treten. Anders läge die Sache, wenn der Konzessionsinhaber ausdrücklich die Haftung gegenüber den Angestellten abgelehnt habe. Das Handbuch des deutschen Theater-, Film-, Musik- und Artistenrechts von Dienstag und Elster, S. 446/47, meint, daß diese Rspr. weniger juristischen Argumenten als wirtschaftlichen Erwägungen ihre Entstehung verdanke, da sonst die Vorschr. des § 32 ihrer wesentlichsten Wirkung beraubt werde. Kutzer, Dienstrecht der Bühnenmitglieder, S. 78, lehnt die Rspr. des Oberschiedsgerichts ab, da es keine Verträge zu Lasten Dritter gebe. Dienstag und Elster dehnen sie ohne Begr. auf die Betriebserlaubnis aus § 33a GewO. aus, der die Veranstaltung von Vorstellungen ohne höheres künstlerisches Interesse betrifft.

Aus beiden Best. erwächst an sich keine privatrechtliche Beziehung zwischen dem Erlaubnisinhaber und dem Angestellten der Schaustellung. Denn die gewerbepolizeiliche Erlaubnis dient der Wahrung der öffentlichen Belange, auch soweit sie die finanzielle Zuverlässigkeit des Gesuchstellers voraussetzt und Kautionsstellung ausbedingt. Die Polizeibehörde schließt nicht mit dem Konzessionär einen Vertrag zugunsten der Angestellten, sondern die Erlaubniserteilung bleibt ein obrigkeitlicher Akt. Die Angestellten erwerben weder gegenüber der Verwaltungsbehörde noch gegenüber dem Erlaubnisinhaber einen Anspruch auf die Kaution; die Polizeibehörde verfügt über sie nach pflichtgemäßem Ermessen. Deshalb hat auch die erst später erlassene Vfg. des Präs. der Reichstheaterkammer v. 16. Juli 1934, abgedr. in Die Deutsche Artistenwelt, Nr. 17, 1. Jahrg., S. 2, die die Erlaubnis zur Eröffnung eines Unternehmens nach § 33a GewO. von der Hinterlegung einer Sicherheit abhängig gemacht hat, an dem öffentlich-rechtlichen Charakter der Konzession nichts geändert.

Auch das Bühnenoberschiedsgericht stützt seine Entsch. nicht auf einen mit der Erlaubniserteilung verbundenen Privatvertrag zwischen Polizeibehörde und Gesuchsteller, sondern auf ein vertragsähnliches Verhältnis zwischen Erlaubnisinhaber und Angestellten, das dadurch entsteht, daß der Konzessionär sich nach außen in dem Bewußtsein, die Angestellten dadurch vertragsgeneigt zu machen, als Vertragsgegner geriert und die Angestellten mit dem erkennbaren Willen, in ein Vertragsverhältnis zu dem Konzessionär zu treten, den Vertrag mit dem Zwischenunternehmer abschließen. Es fragt sich, ob es zu einem derartigen vertragsähnlichen Verhältnis genügt, daß nach Treu und Glauben aus den Umständen die Vertragsbereitschaft des Erlaubnisinhabers und der Vertragswille des Angestellten zu entnehmen ist. Keinesfalls kann der gute Glaube des Arbeitnehmers allein, daß er es mit dem Erlaubnisinhaber als Vertragsgegner zu tun habe und von ihm seinen Lohn fordern könne, den Anspruch begründen (RAG 5/34 v. 14. März 1934).

Nun kommt aber bei § 33a GewO. im Gegensatz zu § 32 hinzu, daß die Konzession nicht nur dem Veranstalter der Vorstellungen, sondern auch dem Rauminhaber erteilt werden kann. Der Inhaber der Erlaubnis aus § 33a GewO. tritt also nach außen nicht wie der Konzessionär nach § 32 GewO. schlechthin als der Veranstalter in die Erscheinung, bei ihm müssen vielmehr noch besondere Umstände hinzukommen, um diesen Anschein zu erwecken. Solange diese fehlen, muß der Angestellte damit rechnen, daß der Rauminhaber die Erlaubnis nur als solcher erworben hat und daß sich ein Veranstalter dazwischen schiebt; er kann nicht stillschweigende Vertragsbereitschaft des konzessionierten Rauminhabers voraussetzen und kann infolgedessen auch nicht ohne besonderen Anlaß seinen Vertragswillen auf die Bindung des Rauminhabers richten. Der Angestellte würde sich auch mit Recht dagegen verwahren, daß der Rauminhaber als solcher Rechte aus dem Anstellungsvertrag, so etwa das Kündigungsrecht gegenüber dem Angestellten, geltend machen würde. Es ist hier nicht zu untersuchen, wieweit nach der vorerwähnten Anordnung der Reichstheaterkammer in Zukunft auch von dem Rauminhaber, der nicht selbst Veranstalter ist, Sicherheit zu verlangen ist, wie der Begriff der „in seinem Unternehmen beschäftigten Personen" abzugrenzen ist, und ob aus der Kautionsstellung im einzelnen Fall eine Vertragsbereitschaft in dem erörterten Sinne entnommen werden kann. Der Bekl. war nicht nur gegenüber den Angestellten der Schaustellung nicht vertragsbereit, wie die Forderung der ausdrücklichen Haftungsausschließung im Vertrag vom 11. Okt. 1933 beweist, sondern hat auch weder durch Kautionsstellung noch durch andere besondere Umstände sich als vertragsbereit geriert, so daß die Angestellten aus seinem Verhalten

wenigstens die stillschweigende Anerkennung einer bürgschaftsähnlichen Verpflichtung hätten entnehmen können.

Aus dem gleichen Grunde wie die vertragliche Haftung des Rauminhabers muß die Deliktshaftung aus § 826 BGB. im allgemeinen verneint werden. Denn solange der konzessionierte Rauminhaber nicht nach außen als Veranstalter der Schaustellung auftritt, kommt eine sittenwidrige Täuschung der Angestellten über die Person ihres Vertragsgegners nicht in Frage. Zudem spricht die Aufnahme der Bedingung in den Vertrag vom 11. Okt. 1933, daß die Angestellten auf den Ausschluß aller Ansprüche gegen den Bekl. hinzuweisen wären, dagegen, daß der Bekl. den Angestellten durch eine Verschleierung der Rechtslage Schaden zufügen wollte.

(RArbG., Urt. v. 5. Dez. 1934, RAG 197/34. — Berlin.)

*

**** 27.** Teil 2 Kap. I § 7 Abs. 2, 4 u. 5, § 8 RPräsVO. v. 5. Juni 1931 i. d. Fass. der RPräsVO. v. 6. Okt. 1931 und 4. Sept. 1932; §§ 43, 49 Abs. 2 BRÄndG. Eine Rente, die einem Angestellten ausschließlich oder doch im wesentlichen zur Abfindung streitiger Schadensersatzansprüche aus seinem Dienstverhältnis gewährt wird, unterliegt nicht der Kürzung gemäß der 2. GehaltskürzungsVO. und §§ 43, 49 Abs. 2 BRÄndG.

Die Bekl. behauptet, mehr als die Hälfte ihres Gesellschaftskapitals befinde sich — und zwar mindestens seit 1. Juli 1933 — in den Händen des Reichs. Nach § 8 Kap. I Teil 2 RPräsVO. vom 5. Juni 1931 (RGBl. I, 279, 283) i. d. Fass. der RPäsVO. vom 6. Okt. 1931 (RGBl. I, 537, 539) — kurz: 2. GKV. — gehöre sie also seit mindestens 1. Juli 1933 zu den öffentlich-rechtlichen Körperschaften i. S. des genannten Kap. I. Es gelte somit für sie insbes. auch § 7 Abs. 2, § 7 Abs. 4 und § 7 Abs. 5 der 2. GKV., erstere Best. i. d. Fass. der RPräsVO. v. 6. Okt. 1931, letztere hinzugefügt durch Kap. VII Teil 4 RPräsVO. v. 4. Sept. 1932 (RGBl. I, 425, 432), ferner auch § 43 BRÄndG. gem. § 49 Abs. 2 dieses Gesetzes. Sie sei somit zur Kürzung der Pension des Kl. verpflichtet, soweit diese höher liege als die Pension eines gleichzubewertenden Reichsbeamten.

Der Kl. steht auf dem Standpunkt, daß die ihm am 8. und 9. April 1924 zugesagte Rente, obwohl sie in den Urkunden von diesen Tagen als „Pension" bezeichnet sei, in Wahrheit kein Ruhegeld sei, sondern eine Abfindung für die ihm aus den Dienstunfällen von 1909 und 1922 zustehenden Schadensersatzansprüche.

Das BG. ist dem beigetreten. Es hat erwogen, daß der Kl. im April 1924 keinerlei Pensionsanspruch gehabt habe, daß auch der ihm damals zugebilligte Betrag von monatlich 300 RM keineswegs dem Satz entsprochen habe, der nach den bei der Bekl. sonst üblichen Grundsätzen für die Pensionierung von Angestellten einem Prokuristen vom Dienstalter des Kl. zugesprochen worden wäre. Durch den Austausch der beiden Urk. v. 8. und 9. April 1924 Zug um Zug sei der innere Zusammenhang zwischen der Rentenzusage und den Schadensersatzansprüchen des Kl. unzweideutig zum Ausdruck gebracht worden. Wenn auch die Bekl. solche Schadensersatzansprüche bestritten habe, habe sie doch, wie auch ihr Briefwechsel mit ihrer Versicherungsgesellschaft beweist, mit ihrer Erhebung durch den Kl. und mit ihrer gerichtlichen Anerkennung gerechnet. Sie habe durch das Abkommen mit dem Kl. eine völlig klare Rechtslage in dieser Beziehung schaffen wollen, wie sie denn auch ihrer Versicherungsgesellschaft gegenüber das Abkommen als „Vergleich" bezeichnet und von ihr eine Pauschalabfindung wegen etwaiger Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag entgegengenommen habe. Zugleich habe sie mit dem Abkommen den Kl., der als „schwieriger Angestellter" ihr dauernd Ungelegenheiten bereitet habe, auf annehmbare Weise loswerden wollen, ohne sich durch eine — an sich ohne weiteres möglich gewesene — Kündigung dem Vorwurf unsozialen Verhaltens auszusetzen.

Ein Rechtsirrtum ist darin nicht zu erkennen. Das Abkommen der Parteien vom 8. und 9. April 1924 unterlag der Auslegung durch das BG. Nach § 133 BGB. durfte diese Auslegung nicht am Wortlaut der ausgetauschten Urkunden haften. Der Ausdruck Pension war bei Beachtung der Umstände des Falles nicht so eindeutig, daß er eine Auslegung in anderem Sinn schlechthin ausgeschlossen hätte.

Handelt es sich sonach bei der dem Kl. ausgesetzten Rente um die vergleichsweise Abfindung strittiger Schadensersatzansprüche, so unterliegt die Rente nicht der Kürzung nach den eingangs ausgeführten Vorschr. Daß eine Rente solcher Art kein Ruhelohn oder Versorgungsgeld entsprechend den Versorgungsbezügen von Beamten ist, erkennt auch die Rev. an. Sie meint jedoch, da § 1 Abs. 1 f der 2. GKV. und § 43 BRÄndG. ganz allgemein von Bezügen und Leistungen sprächen, die mit Rücksicht auf ein früheres Dienstverhältnis gewährt werden, so fielen darunter arbeitsvertragliche Bezüge jeder Art, insbes. auch eine Rente, die wie hier einem früheren Angestellten zur Abfindung von Schadensersatzansprüchen aus seinem Dienstverhältnis zugebilligt sei. Dem kann nicht beigetreten werden. Das Dienstverhältnis des Kl. war nur der äußere Anlaß für die Entstehung der von ihm erhobenen Schadensersatzansprüche. Die Rente ist ihm nach der Feststellung des BG. nicht mit Rücksicht auf die von ihm geleisteten Dienste, sondern mit Rücksicht auf die von ihm bei dieser Dienstleistung angeblich erlittenen Schäden gewährt worden.

Nicht entgegen steht das Urt. RAG 106/33 v. 20. Sept. 1933: ArbRSamml. 20, 83 u. SeuffArch. 87, 157). Dort war dem lebenslänglich und mit Ruhegehaltsberechtigung Angestellten, der, ohne dienstunfähig zu sein, im Vergleichsweg aus dem Dienst ausschied, eine Rente zur Abfindung seiner Ansprüche auf Weiterzahlung von Gehalt und demnächst von Ruhegeld zugebilligt worden. Wenn für diesen Fall die Annahme des dort angefochtenen Urt. gebilligt worden ist, daß es sich bei der Rente um Bezüge handele, die dem damaligen Kl. mit Rücksicht auf sein früheres Dienstverhältnis gewährt würden, so rechtfertigt sich das schon deshalb, weil die Rente an die Stelle der vertraglichen Dienst- und Ruhegeldbezüge getreten war. Im vorl. Fall bestand unstreitig keine lebenslängliche Anstellung und kein Ruhegeldanspruch, die Rente konnte also auch nicht an die Stelle von Dienst- oder Ruhegeldbezügen treten: sie ist vielmehr ausschließlich oder doch im wesentlichen an die Stelle strittiger Schadensersatzansprüche getreten.

(RArbG., Urt. v. 5. Dez. 1934, RAG 175/34. — Berlin.)

*

28. § 5 DurchfVO. v. 4. Mai 1933 z. BWHG. Ausschluß des Rechtswegs gilt auch für Ruhegeldansprüche, die auf freiwilligem einseitigen Leistungsversprechen des Unternehmers beruhen.

Nach dem Vortrage der Parteien kann davon ausgegangen werden, daß der Kl. nach § 1 der 2. DurchfVO. als Arbeiter i. S. des § 15 BWHG. v. 7. April 1933 (RGBl. I, 175) gilt, und daß daher auf ihn die Best. des Gesetzes sinngemäße Anwendung finden. Nach § 4 Satz 2 der 2. DurchfVO. konnen Dienstverpflichtete, die nach ihrer bisherigen politischen Betätigung nicht die Gewähr dafür bieten, daß sie jederzeit rückhaltlos für den nationalen Staat eintreten, durch einseitige Erklärung des Dienstberechtigten fristlos entlassen werden. Von diesem Entlassungsrechte hat die Bekl. dem Kl. gegenüber Gebrauch gemacht. Über die Berechtigung der Entlassung hat der vom Kl. angerufene Preuß. Min. für Wirtschaft und Arbeit durch Zurückweisung der Beschw. gem. § 5 Abs. 5 der 2. DurchfVO. endgültig entschieden. Da eine Nachprüfung dieser Entsch. durch die Gerichte ausgeschlossen ist, muß auch für den vorl. Rechtsstreit davon ausgegangen werden, daß der Kl. mit Recht auf Grund des § 4 der 2. DurchfVO. entlassen worden ist. Der Kl. nimmt auch selbst den Rechtsweg nicht deshalb in Anspruch, um eine anderweite Entsch. des Gerichts über Grund und Berechtigung seiner Entlassung herbeizuführen, er ist vielmehr der Auffassung, daß der von ihm geltend gemachte Ruhegeldsanspruch seiner Natur nach nicht von der 2. DurchfVO. v. 4. Mai 1933 erfaßt werde und deshalb auch ein Streit über ihn dem § 5 Abs. 5 der VO. nicht unterworfen sei. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Durch § 5 Abs. 5 der 2. DurchfVO. werden, wenn eine Kündigung oder Entlassung auf Grund der §§ 2 bis 4 der VO. erfolgt ist, Streitigkeiten über die Zulässigkeit der Entlassung oder Kündigung und über die zu gewährenden Bezüge unter Ausschluß der Nachprüfung durch Gerichte von den Verwaltungsbehörden entschieden. Damit ist im Interesse einer möglichst schleunigen und reibungslosen Bereinigung der mit diesen Entlassungen zusammenhängenden Fragen die Entsch. im weitestgehenden Umfange den Verwaltungsbehörden übertragen, insbes. haben diese auch im Streitfalle über die Bezüge zu entscheiden, die entlassenen Angestellten oder Arbeitern für die Zeit nach der Entlassung auf Grund des beendeten Arbeitsverhältnisses noch zustehen. Dazu gehört auch der vom Kl. geltend gemachte Ruhegeldsanspruch. Denn auch dieser findet seinen Rechtsgrund in dem Arbeitsverhältnis, das zwischen den Parteien bestanden hat. Mit Unrecht macht die Rev. geltend, das nach den Ruhegeldsbestimmungen der Bekl. zu gewährende Ruhegeld beruhe auf einem freiwilligen einseitigen Leistungsversprechen der Bekl., nicht aber auf einem gegenseitigen Arbeitsvertrage, der neben der Verpflichtung des Arbeitnehmers auch eine Bindung des Dienstberechtigten in sich schließe; nur diese gegenseitigen Arbeitsverträge würden von der VO. v. 4. Mai 1933 erfaßt; daneben zwar auch Versorgungsbezüge, die aber ihren Rechtsgrund wiederum aus einem Arbeitsvertrage als für den Arbeitgeber verbindliche Verpflichtungen herleiten müßten. Nicht das ist das Entscheidende, daß das Ruhegeld von vornherein in dem Arbeitsvertrage als Gegenleistung mit ausbedungen worden ist. Auch wenn es von dem Arbeitgeber erst nachträglich während bestehenden Arbeitsverhältnisses versprochen wird, gilt es als eine nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu bewirkende Gegenleistung für die dem Arbeitgeber geleisteten langjährigen Dienste, es gehört zu

den Bezügen, die der entlassene Angestellte oder Arbeiter auf Grund des beendeten Arbeitsverhältnisses für die Zeit nach der Entlassung zu beanspruchen hat. Es ist deshalb zwischen den Ruhegeldsbezügen, die der Kl. auf Grund der Ruhegeldsbestimmungen der Bekl. zu beanspruchen hat, und sonstigen Versorgungsbezügen, die einem Angestellten oder Arbeiter auf Grund eines Arbeitsverhältnisses zustehen, hinsichtlich der Anwendung des § 5 Abs. 5 der 2. DurchfVO. kein Unterschied zu machen. Dann steht aber die Entsch. darüber, ob und in welcher Höhe dem Kl. noch ein Ruhegeldanspruch zusteht, in vollem Umfange der Verwaltungsbehörde zu. Es muß deshalb auch für die vorl. Feststellungsklage der Rechtsweg als ausgeschlossen erachtet werden und dem Kl. überlassen bleiben, sich wegen der Feststellung seiner Bezüge an die zuständige Verwaltungsbehörde zu wenden (vgl. JW. 1934, 2356 und 2357 mit Anm. von Brand).

(RArbG., Urt. v. 12. Jan. 1935, RAG 184/34. — Hannover.)

*

29. § 5 DurchfVO. v. 4. Mai 1933 z. BWHG. Der Ausschluß des Rechtswegs beschränkt sich auf diejenigen Ansprüche, die sich an eine endgültige Entlassung anschließen und von einer solchen abhängig sind. Er ergreift nicht die Lohnansprüche eines Entlassenen, dessen Wiedereinstellung verfügt worden ist.

Der Kl. war bei den städtischen Betriebswerken der Bekl. angestellt. Am 14. Okt. 1933 wurde er auf Grund des § 4 BWHG. v. 7. April 1933 entlassen. Lohn wurde ihm bis zum 18. Okt. 1933 bezahlt. Auf seine Beschw. wurde durch den RegPräs. seine Wiedereinstellung verfügt. Demgemäß hat er seine Tätigkeit am 6. Febr. 1934 wieder aufgenommen.

Mit der Klage verlangt er Lohn für die Zwischenzeit vom 19. Okt. 1933 bis 5. Febr. 1934.

Das BG. meint, der Rechtsweg sei durch § 5 der 2. DurchfVO. v. 4. Mai 1933 (RGBl. I, 231) zum BWHG. v. 7. April 1933 (RGBl. I, 175) ausgeschlossen. Dieser Ansicht kann nicht zugestimmt werden.

Nach § 5 der VO. haben Streitigkeiten über die Zulässigkeit der Entlassung oder Kündigung und über die zu gewährenden Bezüge unter Ausschluß der Nachprüfung durch Gerichte die obersten Reichs- und Landesbehörden zu entscheiden. Die Tragweite dieser Best. muß aus dem Zweck und der Art des Gesetzes entnommen werden. Das Gesetz ist ein Ausnahmegesetz und daher in seinen sachlich-rechtlichen Best. nicht ausdehnend auszulegen. Es regelt die Bezüge, die den Angestellten zu gewähren sind, die endgültig entlassen werden, schweigt aber darüber, welche Ansprüche den Angestellten zukommen sollen, deren vorläufig angeordnete Entlassung sich auf Grund der Entsch. der zuständigen Behörde als nicht gerechtfertigt erweist. Daher darf das Gesetz als Ausnahmegesetz nicht dahin verstanden werden, daß solchen Angestellten irgendein Anspruch genommen werden sollte, der ihnen sonst von Rechts wegen zusteht. Bei ungerechtfertigter fristloser Entlassung behält der Angestellte seine Lohnansprüche.

Wenn das Gesetz im § 5 die Streitigkeiten über die zu „gewährenden" Bezüge dem ordentlichen Rechtsweg entzieht, so kann es auch insoweit nicht ausdehnend ausgelegt und dahin verstanden werden, daß es den Rechtsweg auch für die Ansprüche ausschließen wolle, die es sachlich-rechtlich nicht behandelt; die Zuständigkeitsbestimmung muß vielmehr als auf diejenigen Bezüge beschränkt gelten, über die im Gesetz Best. erlassen sind, also auf diejenigen, die sich an eine endgültige Entlassung anschließen und von einer solchen abhängig sind. Der Zweck des Gesetzes war, den Beamten- und Angestelltenkörper des Reiches usw. zu reinigen und die an die notwendigen Entlassungen sich anknüpfenden Abfindungsfragen einheitlich schnell zu regeln und dabei auch den politischen Einfluß nicht auszuschalten; das Gesetz läßt aber nirgends erkennen, daß es auch für notwendig gehalten und bezweckt hätte, die Regelung der Ansprüche von Personen dem ordentlichen Rechtsweg zu entziehen, die ohne hinreichenden Grund zunächst nicht weiter beschäftigt worden sind. Politische Rücksichten spielen in solchen Fällen keine Rolle mehr, und die Frage der Entlassung und an eine endgültige Entlassung etwa sich knüpfender geldlicher Folgen ist durch die getroffene Entsch. der zuständigen Behörde bereits endgültig geregelt. Es bleiben für die Entsch. daher nur noch die allgemeinen bürgerrechtlichen Vorschr. maßgebend, so daß kein Grund vorliegt, die Entsch. den dafür sonst zuständigen Gerichten zu entziehen.

(RArbG., Urt. v. 19. Dez. 1934, RAG 192/34. — Berlin.)

*

30. § 546 ZPO. Es ist zulässig, eine Widerklage lediglich zu dem Zweck zu erheben, um die Revision zu ermöglichen, vorausgesetzt, daß ein entsprechender wirklicher Streitwert in die RevInst. gelangt, und nicht etwa nur durch künstliche Gestaltung der Anträge der bloße Schein eines höheren Wertes hervorgerufen wird.

Zu Unrecht beanstandet der Kl. die Zulässigkeit der Rev. wegen Nichterreichung der Revisionssumme. Er will bei der Frage nach dem Vorhandensein der Revisionssumme die durch die Widerklage herbeigeführte Erweiterung des Streitgegenstandes nicht berücksichtigt wissen, weil die Widerklage lediglich zu dem Zwecke erhoben worden sei, um die Rev. zu ermöglichen. Dieser Zweck allein reicht aber nach der Entsch. RGZ. 139, 221 = JW. 1933, 1129, auf die sich der Kl. beruft, gerade nicht aus, um die Widerklage bei der Berechnung der Revisionssumme außer Ansatz zu lassen. Wesentlich ist vielmehr, ob ein entsprechender wirklicher Streitwert in die RevInst. gelangt und nicht etwa nur „durch künstliche Gestaltung der Anträge" der „bloße Schein eines höheren Wertes" hervorgerufen war. So lag der Fall bei der angezogenen Entsch., liegt er aber entgegen der Auffassung des Kl. hier nicht. Die Bekl. hat eine Feststellungswiderklage neu erhoben, deren Streitwert nicht nur scheinbar, sondern tatsächlich über den Wert der Klageansprüche hinausgeht. Daß das BG. mit seiner Festsetzung des Streitwerts der Widerklage auf 6000 *RM* nur das die Abweisung der Klageansprüche übersteigende Interesse der Bekl. an der Feststellung der Nichtigkeit des Vergleichs bewertet hat, ergibt sich daraus, daß es die Aufhebung des arbeitsgerichtlichen Urt. ausdrücklich auf die Nr. I bis III der Urteilsformel beschränkt, sie aber nicht auf deren Nr. IV erstreckt, die den Streitwert der Klage auf 4775 *RM* festsetzt. Das kann nur darin seinen Grund haben, daß es diesen Wert bei seiner eigenen durch die Veränderung des Streitwerts notwendig gewordenen neuen Streitwertfestsetzung hat aufrechterhalten und mit der Festsetzung des Gegenstandes der Widerklage auf 6000 *RM* nur eine zusätzliche Festsetzung hat treffen wollen, so daß i. S. des BG. beide Werte von 4775 *RM* und 6000 *RM* zusammenzurechnen sind und erst zusammen den vom BG. neu festgesetzten Streitwert ergeben.

(RArbG., Urt. v. 23. Jan. 1935, RAG 212/34. — Nürnberg-Fürth.)

*

31. § 61 Nr. 1 KO. Eine Abfindung, die einem Angestellten lediglich dafür gewährt wird, daß er in sofortige Aufhebung des Anstellungsverhältnisses willigt, ist im Konkurse nicht bevorrechtigt.

Die Rev. des Kl. richtet sich gegen die Annahme des LArbG., daß die eingeklagte Forderung an dem Vergleichsverfahren beteiligt sei. Hierzu fragt es sich, ob die Forderung auf die Abfindungssumme im Konkursfall bevorrechtigt sein würde oder nicht. Als Konkursvorrecht kommt allein das des § 61 Nr. 1 KO. in Betracht. Das LArbG. hat festgestellt, daß der Vertrag v. 2. Mai 1933 auf das Betreiben des Kl. selbst, der wegen der Mißhelligkeiten mit V. und seines eigenen leidenden Gesundheitszustandes um seine Entlassung und Abfindung gebeten habe, abgeschlossen worden sei. Danach, so meint es weiter, liege der Sachverhalt anders, als in dem vom RArbG. am 21. Sept. 1932 (BensHSamml. 10, 101 = JW. 1933, 1357) entschiedenen Fall, und es könne nicht wie dort davon gesprochen werden, daß die Abfindung als Entgelt für die Einstellung des Widerstands gegen eine als unzulässig bekämpfte Kündigung und damit für angebotene, aber nicht geleistete Dienste gewollt gewesen sei. Der Tatbestand, der diesem Urt. zugrunde lag, ist in der Tat von dem vorliegenden durchaus verschieden. Wenn, wie hier, der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer eine Leistung dafür zusagt, daß dieser auf alle Ansprüche aus einem langjährigen Arbeitsvertrag verzichtet, so kann diese Leistung nicht als Lohn oder sonstiger Dienstbezug, auch nicht im weiteren Sinne, gelten. § 61 Nr. 1 KO. hat nur Leistungen im Auge, die im Austauschverhältnis mit Diensten des Arbeitnehmers stehen. Von einem solchen Austauschverhältnis kann nicht die Rede sein, wenn der Wille der Vertragschließenden gerade darauf geht, weitere Ansprüche auf Dienstvergütung gar nicht erst entstehen zu lassen, sondern von vornherein auszuschließen durch eine Aufhebung des Arbeitsverhältnisses. Die hier streitigen 25 000 *RM* waren die Gegenleistung allein dafür, daß der Kl. in sofortige Aufhebung des Anstellungsverhältnisses willigte. Es widerspricht den Feststellungen des LArbG., wenn die Rev. behauptet, die 25 000 *RM* seien das Entgelt gewesen, daß der Kl. sich noch ein Jahr lang der Bekl. zur Verfügung habe halten sollen. Wenn in der Aussage des Zeugen V. von einem „Ehrenjahr" die Rede ist, so sollte damit offensichtlich nur eine bei Bemessung der Abfindungssumme in Betracht gezogene Erwägung angedeutet werden. Die vom Kl. für die Zeit nach seinem Ausscheiden noch übernommenen Verpflichtungen waren nach der rein tatsächlichen Annahme des LArbG. nur untergeordnete, zur Höhe der Abfindungssumme in keinem Verhältnis stehende Nebenverbindlichkeiten, während die 25 000 *RM* ausdrücklich als Gegenleistung für den Verzicht des Kl. auf seine Vertragsrechte bezeichnet werden.

(RArbG., Urt. v. 23. Jan. 1935, RAG 137/34. — Berlin.)

Landesarbeitsgerichte

Nürnberg-Fürth

32. In sinngemäßer Anwendung des § 226 BGB. kann das ArbG. die Anberaumung eines Streittermins in einer von vornherein unbegründeten und aussichtslosen Sache, über die schon rechtskräftig entschieden ist, ablehnen. †)

Der Kl. ist mit seinen gegen die Stadtgemeinde erhobenen Tariflohnansprüchen bereits mehrfach rechtskräftig abgewiesen worden. Am 4. Febr. 1935 stellte er wiederum Klage auf Zahlung von 1904,88 *RM* Tariflohn und begehrte Feststellung, daß das Arbeitsverhältnis bis zum 26. Juni 1938 fortdauere. Der Vorsitzende des ArbG. bestimmte Termin zur Güteverhandlung und nachdem diese gescheitert war, lehnte er am 13. Febr. 1935 den Antrag auf Anberaumung des Streittermins ab. In der Begr. ist ausgeführt: Der neuen Klage stehe der Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegen. Der Kl. versuche die Bekl. und das Gericht zu belästigen. Das ArbG. habe nicht wie das Prozeßgericht die Möglichkeit, durch Verweigerung des Armenrechts oder beschlußmäßige Zurückverweisung eines aussichtslosen Güteantrages derartige Klagen zu unterbinden. Da von dem vermögenslosen Kl. ein Ersatz der Prozeßkosten nicht zu erwarten sei, würden dem Staate und der bekl. Stadtgemeinde durch die Anberaumung neuer Termine über die bereits mehrmals rechtskräftig entschiedene völlig aussichtslose Sache Schaden erwachsen. Um solchen Schaden zu verhüten, habe das Gericht die Anberaumung eines Streittermins abgelehnt.

Gegen diesen Beschluß hat der Kl. Beschw. eingelegt mit dem Antrage, das ArbG. anzuweisen, neuen Termin zu bestimmen. Im Termine vom 11. Febr. 1935 habe eine Güteverhandlung wie im Gesetz vorgesehen, nicht stattgefunden, er habe Antrag auf Güteverfahren gestellt, der Vertreter der Bekl. habe Antrag auf Streittermin gestellt. Der Vorsitzende habe es nicht verhindert, daß der Vertreter des Bekl. ihn, den Kl., auf das schwerste beschimpfte.

Soweit mit dem Beschwerdevorbringen die Verhandlungsleitung des Vorsitzenden gerügt werden will, handelt es sich um eine Dienstaufsichtsbeschwerde, zu deren Verbescheidung das LArbG. nicht zuständig ist (§ 34 ArbGG., § 4 VO. v. 28. April 1927 [GVBl. 117]).

Im übrigen ist die Beschw. zulässig (Stein-Jonas, Anm. 1 zu § 252 ZPO.), aber nicht begründet.

Der Kl. hat schon in den Jahren 1932/33 die Stadtgemeinde wiederholt verklagt. Mit Klage vom 22. Sept. 1932 machte er geltend, daß ihm von der Bekl. auf die Dauer von zehn Wochen Arbeit beim Landwirtschaftsamt zugesagt worden sei, daß er aber dann nicht eingestellt worden sei und verlangte 384 *RM* Verdienstausfall. Obwohl diese Klage abgewiesen wurde und der Kl. ein Rechtsmittel gegen das Urt. nicht einlegte, auch nicht um die Bewilligung des Armenrechts für die zweite Instanz nachsuchte, erhob er mit derselben Begr. am 7. Febr. 1933 gegen die Bekl. Klage auf Zahlung von 1000 *RM*. Diese Klage wurde abgewiesen, da der Klage der Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegengesetzt wurde. Der Kl. wurde schon vom damaligen Vorsitzenden darauf aufmerksam gemacht, daß es nicht angängig sei, dieselbe Klage mehrmals zu erheben, und daß sein Verhalten an Schikane grenze.

Die Tariflohnklage hat der Kl. nun zum vierten Male erhoben und mit Recht hat das ArbG. in sinngemäßer Anwendung des § 226 BGB. die Anberaumung eines Streittermins zur Verhandlung einer von vornherein unbegründeten und aussichtslosen Sache, über die schon rechtskräftig entschieden ist, abgelehnt. Es kann der Bekl. nicht zugemutet werden, immer wieder einen Vertreter zu bestellen und vor Gericht zu erscheinen, nur um den Launen des Kl. zu dienen. Zutreffend verweist das ArbG. auch darauf, daß vom vermögenslosen Kl. ein Ersatz der Prozeßkosten nicht zu erwarten ist, und daß infolgedessen dem Staate und der Bekl. durch die Anberaumung neuer Termine über die schon rechtskräftig entschiedene Sache, die völlig aussichtslos ist, Schaden erwachsen würde.

Die Beschw. war deshalb zurückzuweisen.

(LArbG. Nürnberg, Beschl. v. 27. Febr. 1935, Ta 5/35.)

Ber. von JustObInsp. Krauß, Nürnberg.

Anmerkung: Die Entsch. ist im Ergebnis und in der Begr. zutreffend. Sie unterscheidet sich von der Entsch. des ArbGer. Hindenburg v. 10. Dez. 1934, nachstehend unter Nr. 33 abgedruckt, dadurch, daß dort durch Beschluß die Klage abgewiesen, also eine sachliche Entscheidung getroffen wurde, während hier nur die Anberaumung eines Streittermins vom ArbG. durch Beschluß abgelehnt wurde, mithin lediglich eine verfahrensrechtliche Entscheidung getroffen ist. Den Erlaß einer sachlichen Entsch. durch Beschluß halte ich nicht für zutreffend. Dagegen ist es richtig, dem Kl. das erneute Beschreiten des Rechtsweges zu versagen und jede auf eine Streitverhandlung hinzielende Maßnahme des Gerichts abzulehnen.

Jeder Kläger hat Anspruch darauf, daß auf seine Klage ein Termin zur mündlichen Verhandlung angesetzt wird. Dieser dem öffentlichen Recht angehörige Anspruch steht unter dem allgemeinen Rechtsgedanken, der für das Privatrecht in § 226 BGB. ausgesprochen ist, daß nämlich die Ausübung eines Rechts unzulässig ist, wenn es lediglich zum Zwecke der Schadenszufügung erfolgt. Der im vorl. Falle erwachsende Schaden sind die Kosten, die der Gegenseite entstehen. Nachdem bereits mehrmals dem Kl. die völlige Aussichtslosigkeit seines Klageanspruchs klargemacht worden ist, muß er endlich eingesehen haben, daß die Anrufung des Gerichts zwecklos ist. Zwingt er trotzdem den Gegner, vor Gericht zu erscheinen und seine Rechte zu vertreten, so erwachsen diesem möglicherweise Kosten. Diese Vermögenseinbuße bleibt ein Schaden selbst dann, wenn der Kl. ihn zu ersetzen in der Lage wäre. Das LArbG. hätte deshalb die Ersatzmöglichkeiten gar nicht zu erörtern brauchen. Denn daß der Kl. zum Ersatz außerstande ist, hat auf die Verursachung des Schadens oder auf dessen Höhe keinerlei Einfluß. Der Schaden erwächst vielmehr im Augenblick der Klagerhebung. Einen anderen Zweck, als den Bekl. zu Aufwendungen für den Prozeß zu veranlassen, kann die erneute Geltendmachung des Klageanspruchs überhaupt nicht haben. Deshalb ist es richtig, daß das ArbG. mit Billigung des LArbG. die schikanöse Erhebung einer neuen Klage dadurch verhindert, daß es die Anberaumung eines Termins ablehnt.

Den Gesichtspunkt, die Anberaumung eines Termins deshalb zu versagen, weil der Kl. sich durch seine wiederholten Klagerhebungen als Querulant erwiesen hat und damit die Prozeßfähigkeit möglicherweise gar nicht besitzt, erörtert das LArbG. nicht. In den meisten derartiger Fälle dürfte aber auch dieser Gesichtspunkt in den Kreis der Erwägungen des Gerichts zu ziehen sein.

Die vorl. Entscheidung sowie die des ArbG. Hindenburg beweisen, daß das Verfahren vor den ArbG. ähnlicher Sicherungen bedürfte, welche für das ordentliche Prozeßverfahren bereits bestehen (Verweigerung des Armenrechts, Zurückweisung von aussichtslosen Güteanträgen durch Beschluß, Verlangen von Vorschußzahlung u. dgl.).

RA. Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

Arbeitsgerichte

Hindenburg

33. Das ArbG. kann eine Klage ohne Ansetzung eines Verhandlungstermins durch Beschluß zurückweisen, wenn das Verlangen des Klägers sich als Mißbrauch der staatlichen Einrichtungen darstellt. †)

Der Kl. stand vom 3. Juli 1922 bis Ende Febr. 1932 bei der Bekl. in Arbeit. Mit der Behauptung, er sei nicht entsprechend seiner Vorbildung als Maschinenschlosser von der Bekl. beschäftigt gewesen und habe auch nicht die ihm als Monteur zustehenden Auslösungssätze für in den Jahren 1927—1929 auswärts geleistete Arbeit erhalten, hat er i. J. 1932 Klage gegen die Bekl. auf Zahlung von 3500 *RM* erhoben (AC 208/32). Mit dieser Klage ist er abgewiesen worden. Die von ihm eingelegte Berufung ist als unzulässig verworfen worden.

Mit denselben Behauptungen hat er im Jan. 1933 die Bekl. in Anspruch genommen, hierbei aber seinen angeblichen Anspruch auf 8100 *RM* erhöht (AC 15/33). Diese Klage ist wegen der Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache abgewiesen worden. In diesem Urt. ist aber außerdem auch noch einmal sachlich auf seine Ausführungen eingegangen worden. Das Urt. enthält zum Schluß noch folgende Bemerkung:

„Der Kl. gehört — sein persönlicher Eindruck zeigt dies noch klarer als dies seine Schriftsätze tun — zu jener Gruppe von Leuten, die ihre eigenen Rechtsanschauungen mit sich herumtragen und sich um deren Begründung im Gesetz nicht kümmern, welche zudem — auf die Rechtslage hingewiesen — unbelehrbar sind."

Sein Gesuch um Bewilligung des Armenrechts für die BerInst. ist wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung abgewiesen worden. Der Kl. hat daraufhin noch zweimal beim LArbG. in derselben Sache um Bewilligung des Armenrechts gebeten. Beide Gesuche sind abschlägig beschieden worden.

Der Kl. hat nochmals im Dez. 1933 versucht, seine ihm vorschwebenden Ansprüche gegen die Bekl. im Klagewege durchzusetzen (AC 505/33). Das ArbG. hat seine Klage mit der Begründung wie in AC 15/33 abgewiesen. Der Kl. beabsichtigte, gegen dieses Urt. Berufung einzulegen. Das beantragte Armenrecht ist ihm aber verweigert worden.

Trotz aller dieser Belehrungen durch die bereits ergangenen Urteile hat der Kl. nunmehr im Sept. 1934 eine 20 Blatt lange Klageschrift eingereicht, die dieselben Behauptungen und Ansprüche enthält, wie die bereits entschiedenen Klagen. Das erbetene Armenrecht ist ihm sowohl durch das ArbG. wie auf seine Beschw. auch vom LArbG. wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung verweigert worden. Trotzdem besteht der Kl. nunmehr auf Anberaumung eines Verhandlungstermins.

Das ArbG. hat es abgelehnt, Verhandlungstermin auf die erneut erhobene Klage anzuberaumen, und hat die Klage durch Beschluß abgewiesen.

Das Verlangen des Kl. stellt sich als ein Mißbrauch der Gerichte dar. Seine Klage ist vollkommen unbegründet und von vornherein aussichtslos. Ihr steht die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegen. Hierauf ist der Kl. wiederholt hingewiesen worden. Trotz aller Belehrungen in den vorhergehenden Urteilen hat der Kl. bei jedem Wechsel im Vorsitz des ArbG., so auch jetzt wiederum, durch erneute Einreichung einer Klage mit denselben Behauptungen versucht, seine vermeintlichen Ansprüche durchzusetzen.

Das ArbG. müßte an sich auf die eingereichte Klage Güte- bzw. Verhandlungstermin anberaumen. Es hat nämlich nicht die Möglichkeit, nach § 499 b ZPO. zu verfahren, wonach aussichtslose Güteanträge ohne Verhandlung zurückgewiesen werden können. Die Vorschriften der ZPO. über das Güteverfahren finden nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 46 ArbGG. beim ArbG. keine Anwendung. Das arbeitsgerichtliche Güteverfahren geht nicht wie im Zivilprozeß der Klagerhebung voraus, sondern tritt erst nach der Klagerhebung ein, bildet also einen Teil des Prozeßverfahrens. Das ArbG. kann also nicht über einen „Güteantrag", wie § 499 b ZPO. es vorsieht, entscheiden. Auch die entsprechende Anwendung des § 499 b ZPO. kommt wegen der ausdrücklichen Vorschrift des § 46 ArbGG. nicht in Frage.

Der Vorsitzende des ArbG. darf auch bei so unbegründeten Klagen wie der vorliegenden die Terminsanberaumung nicht von einer Kostenvorauszahlung abhängig machen, da § 12 ArbGG. dieses verbietet.

Es müßte hiernach in einem Verhandlungstermin mit den Beisitzern über die vollkommen ungerechtfertigte Klage verhandelt werden. Hierdurch würde das ArbG. mit seinen Beisitzern vollkommen nutzlos in Anspruch genommen werden. Es würde viel kostbare Zeit und erhebliche Kosten sowohl vom Staat als auch vom Bekl. unnötig aufgewendet werden. Die entstehenden Kosten würden bei der bescheinigten Armut des Kl. nicht wieder einzubringen sein.

Für diese mißbräuchliche Anrufung des Gerichts kann der Kl. keinen Schutz für sich in Anspruch nehmen. Die staatlichen Einrichtungen sind nicht dazu da, um von unbelehrbaren, querulierenden Volksgenossen mißbraucht zu werden. Die Rücksicht auf die Interessen der Allgemeinheit und des Bekl. erfordert es, die gänzlich ungerechtfertigte Klage ohne Anberaumung eines Verhandlungstermins durch Beschluß abzuweisen. Die Entsch. rechtfertigt sich aus dem in § 226 BGB. enthaltenen Rechtsgedanken. Ebenso wie es im Privatrecht unmöglich ist, Rechte geltend zu machen, deren Geltendmachung nur den Zweck haben kann, anderen Schaden zuzufügen, muß der in § 226 BGB. enthaltene Rechtssatz auch für das Prozeßrecht sinngemäße Anwendung finden. Daß allgemeine Grundsätze, die im BGB. enthalten sind (z. B. §§ 242, 618 BGB.) unter Umständen auch im öffentlichen Recht Anwendung finden, ist von der Rspr. mehrfach ausgesprochen.

(ArbG. Hindenburg, Beschl. v. 10. Dez. 1934, AC 259/34.)

Ber. von AGR. Dr. Buchwald, Hindenburg.

Anmerkung: Niemand ist dagegen geschützt, daß er von Querulanten mit vollkommen unberechtigten Prozessen überzogen wird. Die Geschicklichkeit gewisser Querulanten gerade auf dem Gebiet der streitigen Gerichtsbarkeit ist außerordentlich groß. Wenn eine Klage abgewiesen ist, wird alsbald eine neue Klage erhoben, die sich in der Begründung von der abgewiesenen Klage völlig unterscheidet, die aber sachlich nichts weiter als einen neuen Versuch darstellt, den vollkommen haltlosen Anspruch der abgewiesenen Klage in einem neuen Gewande geltend zu machen. Die Formulierung der Klage pflegt durchaus schlüssig zu sein, so daß der Gegner nicht umhin kann, sich sachlich auf die neue Klage einzulassen. Das Gericht hat von sich aus kein Mittel in der Hand, eine solche Klage ohne mündliche Verhandlung und ohne Urteil abzuweisen. Die Vorschrift des § 499 b ZPO., auf welche die obige Entsch. hinweist, gibt dem Gericht lediglich die Möglichkeit, durch unanfechtbaren Beschluß den Anspruch zurückzuweisen und damit das Güteverfahren auszuschalten. Keineswegs wird aber durch diesen Beschluß die Durchführung der Klage verhindert, denn nach § 495 a Abs. 1 Ziff. 2 ZPO. wird durch die Zurückweisung des Güteantrages das ordentliche Verfahren eröffnet, ohne daß dann nochmals ein Güteantrag gestellt zu werden braucht. Wird aber die Klage erhoben, dann muß das Gericht zu einem Urteil kommen, d. h. also sachlich über den Anspruch entscheiden. Der Gegner kann sich diesem Verfahren nicht entziehen. Er muß sich vor dem Richter stellen, muß seine Verteidigung vorbereiten und notfalls für Vertretung in der mündlichen Verhandlung sorgen. Die Opfer an Zeit und Geld, die damit verbunden sind, können ihm nicht erspart werden, obwohl er sie in der Regel nicht wiedersehen wird.

Die Sachlage ist dieselbe, wenn ein abgewiesener Querulant genau die gleiche Klage noch einmal erhebt: Auch hier kann das Gericht zwar das Güteverfahren durch unanfechtbaren Beschluß erledigen, muß aber, wenn Klage erhoben wird, das ordentliche Verfahren durchführen und dieses durch Urteil beendigen. Es hat wohl von Amts wegen zu berücksichtigen, daß die Sache bereits einmal rechtskräftig entschieden ist (vgl. Stein-Jonas, Anm. II 6 zu § 322 ZPO.), kann aber nicht unter Berufung auf die Rechtskraft eine erneute Verhandlung ablehnen (Stein-Jonas, Anm. II 2 zu § 322 ZPO.). Die Tatsache der Rechtskraft ist von ihm auch im Versäumnisverfahren zu berücksichtigen (§ 335 ZPO.).

Ein gewisser Schutz gegen Querulantenprozesse sind die Vorschriften über das Armenrecht. In der Regel werden Querulanten nicht gewillt sein, ihrer Leidenschaft auch Geldopfer zu bringen. Sie werden bestrebt sein, ihre Rechte auf Kosten des Staates durchzusetzen. Da im Armenrechtsverfahren die Rechtsverfolgung auf ihre Aussichten hin geprüft wird, besteht die Möglichkeit, für Klagen von Querulanten das Armenrecht zu versagen und damit den Rechtsweg abzuschneiden. Es werden dadurch dem Gegner erhebliche Kosten erspart und auch das Gericht von unfruchtbarer und zweckloser Arbeit entlastet. Indessen ist niemand gehindert, gegen Zahlung der gesetzlichen Vorschüsse die entgeltliche Tätigkeit des Gerichts in Anspruch zu nehmen. Will also im Einzelfall ein solcher Querulant seine unbegründete Klage auf eigene Kosten durchführen, so besteht keine Möglichkeit für das Gericht oder den Gegner, ihn hieran zu hindern, vielmehr muß dann der Gegner sich auf die Klage einlassen und muß das Gericht eine sachliche Entscheidung durch Urteil treffen.

Im Arbeitsgerichtsverfahren ist die Rechtslage die gleiche, jedoch mit zwei Ausnahmen. Die Angehung des ArbG. ist wesentlich erleichtert: Es dürfen nicht Kostenvorschüsse erhoben werden und demgemäß braucht auch nicht der Kl. seine Ansprüche erst im Armenrechtsverfahren auf seine Berechtigung hin prüfen zu lassen. Außerdem finden die Vorschriften über das Güteverfahren, die vor dem AG. gelten, keine Anwendung. Auch das ArbG. ist mithin genötigt, bei querulierenden Kl. eine mündliche Verhandlung stattfinden zu lassen und ein Urteil zu fällen.

Der vorliegende vom ArbG. Hindenburg entschiedene Fall zeigt, daß die Erleichterung des Anrufens des ArbG. auf der anderen Seite auch schwere Nachteile zeitigt. Während beim ordentlichen Gericht die Vorschriften über das Armenrecht und die Vorschußzahlung immerhin einen gewissen Schutz gegen Querulanten darstellen, fehlt dieser Schutz im arbeitsgerichtlichen Verfahren. Ein unbelehrbarer Querulant kann gerade beim ArbG. viel nutzlose Arbeit und auch unproduktive Kosten für das Gericht und die Gegenpartei verursachen. Ein gesetzlicher Weg zur Beseitigung dieser Nachteile besteht nicht. Es ist ein interessanter Versuch des ArbG. Hindenburg, einen solchen Weg auf dem Wege der Analogie aus § 226 BGB. zu finden.

Ich halte aber diesen Weg für verfehlt. Es ist nicht angängig, neue Formen des Verfahrens auf dem Wege des Gleichschlusses zu gewinnen. Nur das positive Gesetz liefert die Formen des Verfahrens. Die obige Entsch. übersieht auch, daß mit dem erlassenen Beschluß das erstrebte Ziel, nämlich die Abschneidung des Kl. vom ordentlichen Prozeßverfahren, nicht erreicht wird. Der Beschluß unterliegt der unbefristeten Beschwerde und kann jederzeit auf Beschwerde hin vom LArbG. aufgehoben werden.

Die Möglichkeit, in Fällen der vorliegenden Art wirksam einzugreifen, liegt auf einem anderen Gebiet. Es ist nicht zu verkennen, daß im vorl. Falle der Kl. aus einer krankhaften Sucht heraus immer wieder seinen bereits wiederholt abgewiesenen Anspruch geltend machen will. Auf Eingaben, welche von solchen Kranken bei Gericht gemacht werden, braucht das Gericht überhaupt nichts zu veranlassen. Es ist nicht einmal nötig, solchen Antragstellern schriftliche Antwort zukommen zu lassen, ihre Eingaben können einfach zu den Akten geschrieben werden. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß diese krankhafte Sucht eine Geisteskrankheit i. S. des § 104 Ziff. 2 BGB. darstellt, und Personen, welche an solchen Krankheiten leiden, sind nicht prozeßfähig, sie könnten also auch gar nicht zur mündlichen Verhandlung zugelassen werden. Sehr zweckmäßig wäre es in solchen Fällen — auch im Interesse des Schutzes der Gegenpartei —, daß von Amts wegen bei der zuständigen StA. die Einleitung eines Entmündigungsverfahrens angeregt würde.

Vgl. im übrigen auch die vorstehende Entsch. des LArbG. Nürnberg-Fürth.

RA. Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

*

Nürnberg

34. Im Falle der Erledigung eines Rechtsstreites vor dem Arbeitsgerichte durch Vergleich ist die für das vorausgegangene Mahnverfahren bezahlte Gerichtsgebühr antragsgemäß rückzuvergüten.

Das Mahnverfahren gehört zum „Verfahren vor den ArbG." i. S. des § 12 Abs. 1 ArbGG.

Es bildet mit dem nachfolgenden Verfahren eine Einheit, und zwar auch kostenrechtlich insofern, als es der Gesetzgeber zuläßt, daß die Gebühr für das vorausgegangene Mahnverfahren in der nachfolgenden Prozeßgebühr aufgeht. Es ist deshalb folgerichtig, daß mit dem Wegfall dieser Gebühr infolge des Vergleiches vor dem ArbG. auch die Mahngebühr wegfällt. Das entspricht auch dem Sinn und dem Zweck des Wegfalles der Prozeßgebühr, der darin besteht, das Arbeitsgerichtsverfahren grundsätzlich zu verbilligen und die Vergleichsmöglichkeiten zu fördern. Es entspricht weiter dem Sinne des Mahnverfahrens, das andernfalls den Prozeß verteuern würde.

Die Vorschrift des § 12 Abs. 2 ArbGG. hat demnach den Charakter einer Sonderbestimmung gegenüber allen anderen generellen Regelungen in sinngemäßer Anwendung des GKG.

(ArbG. Nürnberg, Beschl. v. 23. Febr. 1935, Ca 249/35.)

Ber. von JustObInsp. Krauß, Nürnberg.

Reichsfinanzhof

Berichtet von den Senatspräsidenten Arlt und Bodenstein und den Reichsfinanzräten Ott und Sölch

[✂ Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt]

35. §§ 36, 44 Abs. 2 EinkStG. Eine an sich steuerpflichtige Jubiläumsgabe, die befristet war und die der Arbeitgeber infolge des vor Fristablauf erfolgten Todes des Arbeitnehmers vereinbarungsgemäß an dessen Witwe gezahlt hat, ist nachträglich zugeflossener Arbeitslohn und von der Witwe als Rechtsnachfolgerin des Arbeitnehmers zu versteuern.

Die BeschwF. ist die Witwe eines am 21. Aug. 1930 verstorbenen Geschäftsführers der Firma T. Aus Anlaß seiner 25jährigen Tätigkeit bei der Firma T. hatte ihm diese am 1. März 1925 die Zusage gemacht, daß sie 30 000 *RM* am 1. März 1935 ihm selbst oder bei seinem früheren Tode seiner Frau oder einer anderen von ihm zu benennenden Person zahlen werde. Die Firma T. hat den Betrag von 30 000 *RM* an die Witwe ihres Geschäftsführers ausbezahlt.

Streitig ist, ob die 30 000 *RM* als steuerpflichtiger Arbeitslohn (Jubiläumsgabe) zu behandeln sind.

In der RBeschw. wird anerkannt, daß es sich nach Art und Höhe um steuerpflichtigen Arbeitslohn gehandelt hätte, wenn der Arbeitnehmer die Jubiläumsgabe am Jubiläumstage in bar erhalten hätte. Es wird aber im vorl. Falle der Bezug von Arbeitslohn unter Hinweis auf §§ 328, 330, 331 BGB. verneint, weil die Witwe mit dem Tode ihres Mannes den Anspruch auf Zahlung der 30 000 *RM* aus eigenem Rechte erworben habe und es sich deshalb für sie um einen einmaligen Anfall i. S. von § 6 Abs. 3 EinkStG. auf Grund eines einem Lebensversicherungsvertrag nahe verwandten Vertragsverhältnisses handle. Dieser Betrachtungsweise kann nicht beigetreten werden. Die Leistung der 30 000 *RM* hat ihre Grundlage in dem Arbeitsverhältnis, das zwischen der Firma T. und dem Manne der BeschwF. bestand. Allerdings war die Zuwendung der Jubiläumsgabe befristet und entsprechend der bei ihrer Zusage getroffenen Vereinbarung ist sie nicht an den Angestellten selbst, sondern nach dessen Tod an seine Witwe ausgezahlt worden. Allein dadurch hat die Jubiläumsgabe nicht die Natur eines Arbeitslohnes verloren. Die Sache liegt in der hier wesentlichen Beziehung nicht anders, wie wenn z. B. ein Angestellter den pfändbaren Teil seines künftig fällig werdenden Gehalts an einen unterstützungsbedürftigen Verwandten abtritt oder von vornherein mit seinem Arbeitgeber vereinbart, daß dieser Teil seines Gehalts an den Verwandten zu zahlen sei. In beiden Fällen bleibt auch der abgetretene oder der überwiesene Gehaltsteil Arbeitslohn, obwohl nicht der Angestellte, sondern der Verwandte die Beträge ausgezahlt erhält und der Verwandte den abgetretenen und je nach der Gestaltung der Vereinbarung (§ 328 BGB.) auch den überwiesenen Gehaltsteil unmittelbar vom Arbeitgeber fordern kann. Steuerlich liegt die Sache so, wie wenn der Angestellte auch die abgetretenen oder überwiesenen Gehaltsteile empfangen und dann seinerseits zur Unterstützung seines Verwandten verwendet hätte. Infolgedessen hat der Angestellte auch diese Gehaltsteile als ihm selbst zugeflossenen Arbeitslohn zu versteuern.

Entsprechend wäre die Sache zu beurteilen, wenn die Firma T. mit ihrem Geschäftsführer die alsbaldige Zahlung der Jubiläumsgabe von 30 000 *RM* an dessen Frau vereinbart und dementsprechend an diese geleistet hätte. In diesem Falle hätte dem Manne zugeflossener und von ihm zu versteuernder Arbeitslohn vorgelegen. Die steuerliche Beurteilung wird im wesentlichen nicht dadurch anders, daß die Jubiläumsgabe zufolge der getroffenen Vereinbarung nach dem Tode des Geschäftsführers an dessen Witwe gezahlt wurde. Die Witwe hat als Rechtsnachfolgerin ihres Mannes Arbeitslohn bezogen und hat ihn zu versteuern (§ 44 Abs. 2 EinkStG.).

(RFH., 6. Sen., Urt. v. 19. Dez. 1934, VI A 913/34.)

Reichspatentamt

Berichtet von den Oberregierungsräten Dr. Giese und Bindewald, Berlin

[** Wird in der amtlichen Zeitschrift „Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen" abgedruckt]

36. § 16 PatG.; § 26 AusfVO. zum PatG. v. 11. Juli 1891; § 432 Abs. 1 ZPO. Gegen eine die Übersendung von Patentanmeldungsakten an ein Prozeßgericht anordnende Verfügung des Abteilungsvorsitzenden und einen Beschl. der Anmeldeabteilung, der den Antrag auf Ablehnung der Aktenversendung für unzulässig erklärt, ist nicht die Rechtsbeschwerde aus § 16 PatG., sondern nur die Verwaltungsbeschwerde zulässig.

Auf Grund eines durch einen Rechtsstreit veranlaßten Ersuchens des LG. in ... hat der Vorsitzende der Anmeldeabteilung gegen den Widerspruch der beklagten Patentanmelderin die Übersendung der Akten über die nicht bekanntgemachte Patentanmeldung ... an das Gericht mit folgendem Hinweise verfügt: „Die Akten dürfen dem Prozeßgegner der Anmelderin, dessen Bevollmächtigten wie überhaupt Dritten nur zugänglich gemacht werden, wenn das Einverständnis der Anmelderin oder ihres Vertreters vorher eingeholt worden ist." Daraufhin hat die Patentanmelderin bei der Anmeldeabteilung erneut den Antrag gestellt, über ihren Widerspruch gegen die Übersendung der Akten an das Prozeßgericht Beschluß zu fassen. Die Anmeldeabteilung hat jedoch den Antrag der Anmelderin, die Übersendung der Akten an das Gericht abzulehnen, durch Beschluß für unzulässig erklärt. Hiergegen richtet sich die gem. § 16 PatG. erhobene Beschw. der Anmelderin. Sie bittet, den Beschluß der Anmeldeabteilung aufzuheben, die Versendung der Akten an das LG. für unzulässig zu erklären und die sofortige Zurücksendung der Akten anzuordnen.

Nach der zutreffenden Begr. des angefochtenen Beschlusses ist die Übersendung von Amtsakten an ein Prozeßgericht nicht eine in dem gesetzlich geordneten Verfahren beruhende Maßnahme, vielmehr eine Verwaltungsangelegenheit, die als solche gem. § 26 AusfVO. zum PatG. v. 11. Juli 1891 vom Präs. des RPatA. oder den von ihm damit betrauten Beamten (vorliegend dem Vorsitzenden der Anmeldeabteilung) zu erledigen ist (vgl. auch Lutter, PatG., 1928, S. 191, Bem. 5 zu § 16 PatG.). Gegen eine die Aktenübersendung anordnende Verfügung des Abteilungsvorsitzenden und einen Beschluß der Anmeldeabteilung, der den Antrag auf Ablehnung der Aktenversendung für unzulässig erklärt, ist deshalb nur die Verwaltungsbeschwerde zulässig, nicht dagegen die von der Patentanmelderin neben der Verwaltungsbeschwerde erhobene RBeschw. gem. § 16 PatG.

Der Auffassung der Anmelderin, die Anforderung von Patentakten durch ein Zivilgericht aus Anlaß eines Rechtsstreits käme einem Antrage einer Privatperson beim PatA. auf Gewährung der Akteneinsicht gleich, und deshalb sei in solchem Falle die Aktenübersendung als eine in dem gesetzlich geordneten Verfahren erfolgende und demgemäß mit der Beschw. aus § 16 PatG. anfechtbare Maßnahme anzusehen, ist nicht beizupflichten. Gewiß wurde im vorl. Falle die Einforderung der Akten durch das LG. erst durch die Kl. veranlaßt. Das Prozeßgericht spielt aber keineswegs die Rolle einer bloßen Vermittlerin der Aktenversendung, und noch weniger ist es nur Gehilfin der Kl. für die Erlangung der Akteneinsicht. Es hat vielmehr vom RPatA. die Aktenübersendung in einem bürgerlichen Rechtsstreit auf Grund eines Beweisbeschlusses erbeten, weil nach seiner Auffassung für seine Entsch. in diesem Streit u. a. die Feststellung wesentlich ist, ob die Bekl. (Patentanmelderin) „die Kl. in arglistiger oder in

einer sonst gegen die guten Sitten verstoßenden Weise über die Schutzwürdigkeit ihres Gebrauchsmusters getäuscht" hat, und weil sich die Kl. zum Beweise dieser ihrer Behauptung auf die in Rede stehenden Patentanmeldungsakten bezogen hat (§ 432 Abs. 1 ZPO.). Wenn nun die Anmelderin Sorge hat, daß das Gericht trotz des ausdrücklichen Geheimhaltungsersuchens des Amts die Akten dem Prozeßgegner der Anmelderin zugänglich machen könnte, und daß ihre Belange durch die Bekanntgabe des Akteninhalts an die Kl. geschädigt werden könnten, so ist es Sache der Anmelderin, diese Bedenken dem Prozeßgericht vorzutragen.

Die Frage, ob das RPatA. dem Ersuchen des LG. zu Recht entsprochen hat, ist nicht von der BeschwAbt. zu entscheiden, sondern wird aus Anlaß der Verwaltungsbeschwerde der Patentanmelderin im Wege der Dienstaufsicht nachzuprüfen sein.

(RPatA., 13. BeschwSen., Entsch. v. 20. Okt. 1934, 71 c Sch 227/30 XIII B 328/34.) [Bd.]

*

37. §§ 1, 4 Ziff. 1 WbzG. Die Bezeichnung „Reichs-Super" für Rundfunkgerät nicht schutzfähig.

Die Prüfungsstelle hat die Anmeldung des für Rundfunkempfangsgeräte bestimmten Wortzeichens „Reichs-Super" als nicht hinreichend phantasievoll gem. § 1 und § 4 Ziff. 1 WbzG. zurückgewiesen.

Weder die schriftlichen noch die mündlichen Ausführungen der Anmelderin haben die Begr. des angefochtenen Beschlusses zu entkräften vermocht.

Wie die Anmelderin selbst nicht verkennt, entbehren die Worte „Reich" und „Super" vorliegend selbständiger Schutzkraft, und zwar das Wort „Super" als die verkehrsübliche Abkürzung der Bezeichnung „Superheterodyn" für eine besondere Schaltungsart an Empfängern. Der Auffassung der Anmelderin, die Zusammensetzung der beiden Worte ergebe ein eigenartiges, die Beschaffenheit der Ware nur andeutendes, auf den Ursprung des so bezeichneten Gerätes hinweisendes Gebilde, vermag der Senat nicht beizutreten.

Zwar stehen, wie die Anmelderin zutreffend hervorhebt, bereits verschiedene Wortverbindungen mit „Reichs" als Anfangssilbe in der Rolle. Daraus folgt aber keineswegs, daß das PatA. solche Zeichen wegen des Bestandteiles „Reichs" für eintragbar erachtet habe. Die von der Anmelderin u. a. als Beispiele aufgeführten Zeichen 204 188 „Reichs-Adel", 464 313 „Reichsgraf" und 465 899 „Reichsanwalt" erscheinen auch ohne den genannten Zusatz schutzfähig. In der mündlichen Verhandlung bezeichnete denn auch die Anmelderin ein Wort wie „Reichsgerät" als Bezeichnung für Rundfunkgerät als nicht eintragbar. Überdies spricht man bereits seit Jahren auf dem Gebiete des Rundfunks allgemein von einer „Reichssendung". Die angemeldete Bezeichnung „Reichs-Super" werden daher die Abnehmer als einen bloßen Hinweis darauf ansehen, daß man mit einem so bezeichneten Empfangsgerät das ganze Reich (d. h. sämtliche Sender im Reichsgebiet) hören kann. Ob die Anmelderin das Zeichen in einem anderen (phantasievollen) Sinne verstanden wissen will, ist zeichenrechtlich belanglos.

(RPatA., 12. BeschwSen., Entsch. v. 14. Febr. 1935, S 34792/22 b Wz BS XII.) [Bd.]

*

38. §§ 5, 20 WbzG. Zur Frage der Verwechselbarkeit von Monogrammen.

Das angemeldete Zeichen Das Gegenzeichen

Das Widerspruchszeichen besteht aus einem großen lateinischen gedruckten S in schlichtester Ausführung. Schräg durch seine Mitte zieht sich ein gleichfalls lateinisches großes E. Beide Buchstaben sind durchweg breitflächig gehalten. Von dieser Darstellung weicht das angemeldete Zeichen im wesentlichen nur dadurch ab, daß die mit dem S verschlungene Figur im Gegensatze zu dem E des Gegenzeichens schraffiert ist und eines Mittelbalkens entbehrt. Derart geringfügige Unterschiede fallen gegenüber dem überaus ähnlichen Gesamteindruck der Zeichen nicht ins Gewicht. Selbst bei einer überdurchschnittlich aufmerksamen Betrachtung werden daher zahlreichen Käufern die Abweichungen entgehen, zum mindesten, wenn ihnen die Zeichen, wie zumeist, örtlich und zeitlich getrennt begegnen. Die Gefahr einer Verwechslung ist um so größer, als das große runde S, durchdrungen von einem E oder auch H (vgl. Zeichen 132 933) seit geraumer Zeit als eine Marke der Widersprechenden weit über die Reichsgrenzen bekannt ist.

Entgegen der Auffassung der Prüfungsstelle war daher die Übereinstimmung der beiden Zeichen i. S. der §§ 20, 5 WbzG. zu bejahen.

(RPatA., Entsch. v. 5. März 1935, Sch 46926/22 b Wz BS XII.) [Bd.]

*

39. §§ 5, 20 WbzG. Die Worte „Oberon" und „Odeon" stimmen trotz ihrer begrifflichen Verschiedenheit zeichenrechtlich überein. Besonders starker Einfluß der Selbstlauter und ihrer Folge auf den Gesamteindruck eines Wortzeichens.

1. Beschluß der Prüfungsstelle v. 24. Nov. 1934:

Den Ausführungen der widersprechenden Firma zur Verwechselungsgefahr zwischen den Wörtern „Oberon" (Anmeldung) und „Odeon" (Wlpr. Z. Nr. 66 576 und 255 034), welche der Amtsübung entsprechen, war beizutreten. Die Anmelderin beruft sich demgegenüber im wesentlichen auf die Veränderungen, denen die Verkehrsauffassung zur Bedeutung der beiden Zeichenworte unterlegen ist. Nach ihrer Ansicht soll das Wort „Oberon" durch den Rundfunk, das Wort „Odeon" durch die politischen Ereignisse der letzten Jahre ihres für weite Verkehrskreise seinerzeit vorhandenen reinen Phantasiecharakters entkleidet worden sein, so daß allein schon die begriffliche Verschiedenheit der Worte ausreicht, ein sicheres Auseinanderhalten der Zeichen im Verkehr zu gewährleisten. Dem konnte sich die Prüfungsstelle nicht anschließen. Es gibt auch heute noch sehr viele Leute, die sich aus Mangel an Interesse oder Verständnis keine Opern anhören, auch nicht oder erst recht nicht im Rundfunk. Anderseits vermitteln die an den Odéonsplatz in München geknüpften politischen Ereignisse keine unmittelbare Vorstellung von der Bedeutung des Wortes selbst. Auch heute noch sind beide Worte für viele Käufer reine Phantasiebezeichnungen, die wegen ihres ähnlichen Schriftbildes und Wortklanges leicht miteinander verwechselt werden können. Aus vorstehenden Ausführungen ist zugleich zu entnehmen, daß die von der Anmelderin gezogenen Vergleiche zu vermeintlich gleichliegenden Wortpaaren nicht durchgreifen, wie das ohnehin recht selten auf dem Gebiet der Warenzeichenprüfungen der Fall ist. Nicht unberücksichtigt konnte bleiben, daß es sich bei dem Wort „Odeon" um ein schon recht altes und gut eingeführtes Zeichen handelt, dessen Kennzeichnungskraft wesentlich an Wert einbüßen würde, wenn daneben ein Wort wie „Oberon" bestände. Bei der auch unbedenklich vorl. Gleichartigkeit der Waren mußte daher dem angemeldeten Zeichen die Eintragung gemäß §§ 5. 6, 20 WbzG. versagt werden.

2. Entsch. des 12. Beschwerdesenats v. 11. März 1935:

Die Beschw. der Anmelderin gegen den Beschluß der Prüfungsstelle für Klasse 22 b Wz v. 24. Nov. 1934 wird zurückgewiesen.

Die Prüfungsstelle hat ihre Auffassung, daß das angemeldete Zeichen „Oberon" den Gegenzeichen „Odeon" (66 576 und 255 034) zum Verwechseln ähnele, durchaus zutreffend begründet. Die Ausführungen der Anmelderin in ihrer Beschwerdeschrift enthalten nichts, was den angefochtenen Beschluß zu erschüttern vermöchte. Hervorgehoben sei noch die völlige Übereinstimmung der Zeichen in den drei Selbstlautern o—e—o und der vom RPatA. geteilte Standpunkt des RG., daß die Folge der Selbstlauter den Gesamteindruck eines Zeichens besonders stark beeinflußt und infolgedessen Gleichheit in den Selbstlautern die Verwechslungsgefahr beträchtlich erhöht (vgl. u. a. Entsch. der Beschwerdeabteilung v. 7. Juli 1932: PatMustZeichBl. 1932, 202 und das dort angeführte Erkenntnis des höchsten Gerichtshofs v. 5. Jan. 1932 in Sachen Geska/Nesca).

Da auch Warengleichartigkeit vorliegt, war somit die Beschw. zurückzuweisen.

(RPatA., 12. BeschwSen., Entsch. v. 11. März 1935, H 71625/22 b Wz BS XII.) [Bd.]

*

40. §§ 20, 5 WbzG. Zur Frage der Verwechselbarkeit seltener Familiennamen. „Bleyer" verwechselbar mit „Bleyle" und „Bley".

Dem angefochtenen Beschluß der Prüfungsstelle war auch bei aller Würdigung des Beschwerdevorbringens lediglich beizutreten. Das angemeldete Zeichen enthält das Kenn- und Merkwort „Bleyer". Die mit dem Zeichen gekennzeichnete Ware wird daher als „Bleyer"-Ware im Verkehr bezeichnet werden. Die Widerspruchszeichen 337 919 und 345 507 bestehen aus dem Worte „Bleyle" und „Bley", haben also den gleichen Wortanfang, der sich bekanntlich am ehesten einzuprägen pflegt, zum mindesten, wenn wie hier, der Ton auf ihm liegt. Es werden daher klanglich diese Wörter nicht auseinandergehalten werden können, und Verwechslungen des angemeldeten Zeichens mit den Widerspruchszeichen dürften unvermeidlich sein. Gewiß ist der Käufer gewohnt, bei häufig vorkommenden Familiennamen (z. B. Schulze, Krause und Lehmann) schon geringfügige Abweichungen zu beachten. Bei so seltenen Namen wie Bleyer, Bleyle und Bley hingegen ist ein besonders aufmerksames Hinsehen oder Hinhören nicht zu erwarten (vgl. Entsch. des erk. Sen. v. 9. Juni 1932: PatMustZeichBl. 1932, 261). Die Schriftart ist dabei unbeachtlich, da sie klanglich nicht in Erscheinung tritt. Übereinstimmung der Zeichen i. S. der §§ 5 und 20 des WbzG. liegt somit vor.

(RPatA., 12. BeschwSen., Entsch. v. 22. Dez. 1934, B 71005/41 Wz.)
[Bb.]

Preußisches Oberverwaltungsgericht

41. § 2 Abs. 2 Nr. 2 u. 4 BürgStG. 1934 v. 15. Sept. 1933 (RGBl. I, 629); § 1 StAnpG. v. 16. Okt. 1934 (RGBl. I, 925). Steuergesetze sind, wie auch § 1 StAnpG. besagt, nach nationalsozialistischer Weltanschauung auszulegen; dabei sind die Volksanschauung, der Zweck und die wirtschaftliche Bedeutung der Steuergesetze sowie die Entwicklung der Verhältnisse zu berücksichtigen. Dies gilt auch für steuerliche Ausnahmevorschriften.

Nachdem der Magistrat in K. am 16. Okt. 1933 in der Form des Ersatzbeschlusses gem. § 24 GemFinVO. v. 2. Nov. 1932 (GS. 341) die Erhebung der Bürgersteuer 1934 in Höhe von 700 % der Reichssätze beschlossen hatte, wurde Frau P., die reichseinkommensteuerfrei veranlagt ist, aber aus der Angestelltenversicherung eine monatliche Rente von 37 *RM* erhält, für 1934 zu einer Bürgersteuer von 21 *RM* herangezogen. Nach vergeblichem Einspruch ist sie auf die von ihr erhobene Klage durch Urt. des BezVerwGer. v. 28. Aug. 1934, in welchem dem Antrage des Bekl. entsprechend die Rev. für zulässig erklärt ist, mit ihrer Klage abgewiesen worden. Auf die von ihr eingelegte Rev. stellte das OVG. die Kl. von der Bürgersteuer frei.

Das BezVerwGer., das zunächst in tatsächlicher Beziehung als unstreitig festgestellt hat, daß die jetzt 72jährige Kl., wenn ihr nicht die Rente aus der Angestelltenversicherung zustände, im Falle ihrer Hilfsbedürftigkeit als Kleinrentnerin von der Stadt K. den Betrag von 32 *RM* als monatliche Unterstützung erhalten würde, während diejenigen Hilfsbedürftigen, welche nicht zu den Sozial- und Kleinrentnern und diesen Gleichgestellten rechnen, bei gleichem Familienstand in K. nur mit monatlich 26 *RM* unterstützt werden, hat seine die Klage abweisende Entsch. darauf gegründet, daß das Monatseinkommen aus der Angestelltenversicherung von 37 *RM* die Summe von 31,20 *RM*, d. h. 120 % des Betrages von 26 *RM*, der der Klägerin bei Nichtanerkennung der Kleinrentnereigenschaft zustehe, übersteige und daß daher die Befreiungsvorschrift in § 2 Abs. 2 Nr. 4 BürgerStG. 1934 v. 15. Sept. 1933 (RGBl. I, 629) nicht Platz greife, weil der von dem Gesetzgeber dort gebrauchte Ausdruck: „nach den Richtsätzen der allgemeinen Fürsorge" mangels einer abweichenden ausdrücklichen gesetzlichen Best. mit Hilfe des § 6 FürsPflVO. v. 13. Febr. 1924 (RGBl. I, 100) i. d. Fass. des Ges. v. 8. Juni 1926 (RGBl. I, 255), der NotVO. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 699) und der VO. v. 19. Okt. 1932 (RGBl. I, 499) bestimmt werden müsse. Diese Rechtsauffassung der Vorinst. ist irrig. Sie beruht letzten Endes auf der nicht zu billigenden Ansicht, daß die Befreiungsvorschrift des § 2 Abs. 2 Nr. 4 BürgerStG. 1934 nach feststehenden Rechtsgrundsätzen als Ausnahmebestimmung eng auszulegen sei. Ein dahingehender Rechtsgrundsatz besteht jedenfalls, wie auch der RFH. anerkannt hat (vgl. Urt. vom 20. Aug. 1934 und die dort angeführten Entsch.: JW. 1934, 3161), für das Steuerrecht nicht. Bei Auslegung der Steuergesetze — und das gilt auch für steuerliche Ausnahmevorschriften — waren vielmehr schon nach § 9 RAbgO. ihr Zweck, ihre wirtschaftliche Bedeutung und die Entwicklung der Verhältnisse zu berücksichtigen; namentlich aber muß bei ihr (vgl. § 1 Abs. 1 und 2 StAnpG. v. 16. Okt. 1934 [RGBl. I, 925]) der nationalsozialistischen Weltanschauung und der Volksanschauung Rechnung getragen werden. Richtig ist allerdings, daß das BürgerStG. 1934 v. 15. Sept. 1933 die in den früheren BürgerStG. enthaltene Best., wonach die Bürgersteuer nicht erhoben werden darf „von Personen, die am Fälligkeitstage Renten aus der reichsgesetzlichen Soizalversicherung empfangen (Sozialrentner), sofern sie nicht bereits unter Nr. 3 fallen und ihr gesamtes Jahreseinkommen 900 *RM* nicht übersteigt", in Fortfall gebracht hat. Wenn so auch die besondere, einheitlich auf 900 *RM* festgesetzte Freigrenze für Sozialrentner, die nach der amtlichen Begr. zum Entwurf des Gesetzes über die Bürgersteuer 1934 (abgedruckt bei Kühne-Kottenberg, Bürgersteuer, Berlin 1934, S. 48) zu vielfachen Beschw. anderer Bürgersteuerpflichtiger Anlaß gegeben hat, beseitigt worden ist, so kann es doch unmöglich den Absichten des Gesetzgebers entsprochen haben, durch die vorgenommene Gesetzesänderung die Sozialrentner, die ein aus eigener Arbeit herrührendes Einkommen aufzuweisen haben, auf dem Gebiete der Bürgersteuer schlechter zu stellen als die Kleinrentner, welche infolge des Verlustes ihres Vermögens in der Inflation der öffentlichen Fürsorge anheimgefallen sind. Zu diesem Ergebnis würde es jedoch führen, wenn den Worten in § 2 Abs. 2 Nr. 4 BürgerStG. 1934: „nach den Richtsätzen der allgemeinen Fürsorge" eine so wortenge Bedeutung beizumessen wäre, wie das BezVerwGer. angenommen hat, weil Kl. mit ihrem erarbeiteten Einkommen von monatlich 37 *RM*, aus dem bei Erkrankungen noch Arzt- und Apothekerkosten zu bestreiten sind, bürgersteuerlich ungünstiger dastehen würde als ein Kleinrentner, der in K. eine Monatsunterstützung von 32 *RM* bezieht, daneben noch Arzt- und Apothekerkosten ersetzt bekommt, u. U. auch einen Mietzuschuß sowie die Kleinrentnerhilfe nach Maßgabe des Ges. v. 5. Juli 1934 (RGBl. I, 580) erhält und trotz alledem nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 BürgerStG. 1934 von der Steuer befreit ist. An solchem Widerspruche darf eine volksnahe Rspr. nicht vorübergehen. Der nationalsozialistischen Weltanschauung und dem Volksempfinden soll bei der Gesetzesauslegung entscheidender Einfluß zukommen. Unter „Richtsatz der allgemeinen Fürsorge" i. S. des § 2 Abs. 2 Nr. 4 BürgerStG. 1934 konnte daher nur derjenige Richtsatz verstanden werden, der dem StPfl. nach seinen persönlichen Verhältnissen als Fürsorge allgemein zu gewähren wäre, so daß also im Falle der Kl., die, wenn sie nicht die Rente aus der Angestelltenversicherung hätte, als Kleinrentnerin anerkannt werden müßte, bei der Berechnung der für die Freigrenze nach § 2 Abs. 2 Nr. 4 a. a. O. maßgebenden 120 % der Richtsatz von 32 *RM* zugrunde zu legen war. Das hat die Vorinst. verkannt, weshalb ihre Entsch. wegen Rechtsirrtums der Aufhebung unterlag.

Bei freier Beurteilung war die Sache spruchreif. Die Kl. war, da ihr Einkommen monatlich nicht 120 % von 32 *RM* = 38,40 *RM* übersteigt, von der für 1934 angeforderten Bürgersteuer freizustellen.

(PrOVG., 2. Sen., Urt. v. 22. Jan. 1935, II C 73/34.)
Ber. von SenPräs. v. Kries, Berlin.

*

42. § 57 Abs. 1 Ziff. 3 Abs. 4 RGewO. Versagung des Wandergewerbescheins. Die durch Ges. über Abänderung der RGewO. v. 3. Juli 1934 (RGBl. I, 566) eingeräumte Möglichkeit, den Wandergewerbeschein in den Fällen des § 57 Abs. 1 Ziff. 3 RGewO. vor Ablauf der dreijährigen Frist zu erteilen, wenn die Versagung nach den besonderen Umständen des Falles eine unbillige Härte bedeuten würde, kann von den VG. nicht berücksichtigt werden, wenn die für die Erteilung des Wandergewerbescheins zuständige Behörde und die oberste Landesbehörde oder die von ihr bestimmte Behörde von der ihnen durch § 57 Abs. 4 RGewO. gewährten Befugnis keinen Gebrauch gemacht haben.

Das Gesuch des B., ihm einen Wandergewerbeschein für 1934 zwecks Handels mit Kurz- und Galanteriewaren zu erteilen, wurde durch Bescheid des RegPräs. unter Hinweis auf § 57 Ziff. 3 RGewO. mit der Begr. abschlägig beschieden, daß B. durch Urteil des SchöffG. in S. v. 23. April 1934 wegen Urkundenfälschung zu drei Monaten Gefängnis verurteilt worden sei.

Die Kl. des B. beim BezVerwGer. wurde abgewiesen. Seine Rev. beim OVG., die lediglich auf die Behauptung gestützt wurde, in der Versagung des Wandergewerbescheins liege unter den gegebenen Verhältnissen eine unbillige Härte, blieb ohne Erfolg.

Nach Best. des § 57 Abs. 1 Ziff. 3 RGewO. ist der Wandergewerbeschein zu versagen, wenn der Nachsuchende wegen einer strafbaren Handlung aus Gewinnsucht oder anderer hier nicht interessierender Straftaten zu einer Freiheitsstrafe von mindestens drei

Monaten verurteilt worden ist und seit Verbüßung der Strafe drei Jahre noch nicht verflossen sind. Da die dem Kl. durch die rechtskräftige vorerwähnte Entsch. des SchöffG. zur Last gelegte schwere Urkundenfälschung zu den genannten Straftaten gehört, ist der erforderte Tatbestand erfüllt.

Nun ist zwar die bislang zwingende Vorschr. des § 57 Abs. 1 Ziff. 3 RGewO. durch das am 4. Juli 1934 in Kraft getretene Gesetz über Änderung der RGewO. v. 3. Juli 1934 (RGBl. I, 566) dadurch gemildert worden, daß der Wandergewerbeschein in den Fällen des Abs. 1 Ziff. 3 mit Zustimmung der obersten Landesbehörde oder der von ihr bestimmten Behörde vor Ablauf der dreijährigen Frist erteilt werden kann, wenn die Versagung nach den besonderen Umständen des Falles eine unbillige Härte bedeuten würde. Ob die für die Erteilung von Wandergewerbescheinen zuständige Stelle, d. h. der RegPräs., zugunsten der Nachsuchenden von dieser Möglichkeit Gebrauch machen will, ist in sein pflichtgemäßes Ermessen gestellt. Im vorl. Falle hat er es nicht getan, und zwar offenbar mit Rücksicht auf die vom Kl. und seiner Ehefrau begangene Straftat, nämlich die Verfälschung eines Wandergewerbescheins. Ganz abgesehen davon, daß nicht ersichtlich ist, inwiefern bei der genannten Handlungsweise des Kl. trotz der von ihm behaupteten Bedürftigkeit die Versagung des Wandergewerbescheins eine unbillige Härte bedeutet, ist der Revisionsrichter weder zu einer Nachprüfung derjenigen Gründe befugt, welche für eine in das freie Ermessen der zuständigen Behörde gestellte Entsch. maßgebend gewesen sind, noch können überhaupt im Zuge des Verwaltungsstreitverfahrens die damit befaßten Gerichte von der Möglichkeit des § 57 Abs. 4 RGewO. von sich aus Gebrauch machen, wenn die Voraussetzung dazu, d. h. die Zustimmung der obersten Landesbehörde oder der von ihr bestimmten Behörde nicht gegeben ist, wie es vorliegend der Fall ist.

(PrOVG., 3. Sen., Urt. v. 3. Jan. 1935, III C 116/34.)

Ber. von SenPräs. von Kries, Berlin.

*

43. § 58 PrZustG. v. 1. Aug. 1883 (GS. 237). Wegerecht in Schleswig-Holstein. Auch nach schleswig-holsteinischem Wegerecht ist grundsätzlich die Widmung seitens des Eigentümers, des Wegeunterhaltungspflichtigen und der Wegepolizei Voraussetzung für die Entstehung eines öffentlichen Weges. Der Beschluß einer wegebaupflichtigen Gemeinde, in dem nicht ausdrücklich oder zum mindesten stillschweigend die Übernahme der Wegebaulast erfolgt, ist keine rechtswirksame Widmung.

Im Frühjahr 1931 sperrte T. durch Warnungstafeln und sonstige Hindernisse einen Fußweg, der von der Fähre N. zur Dorfstraße von S. führt und seinerzeit an die Stelle eines durch den Bau des Kaiser-Wilhelm-Kanals durchschnittenen Steiges getreten ist. Der zuständige Amtsvorsteher forderte nunmehr durch Vfg. v. 10. April 1931 von T. die Freigabe des Fußsteiges und nahm ihn für den öffentlichen Verkehr in Anspruch. Die von T. nach fruchtlosem Einspruch erhobene Klage im Verwaltungsstreitverfahren beim Kreisausschuß wurde abgewiesen. T.s Ber. bei dem BezAussch. blieb erfolglos.

Auf Rev. des T. setzte das OVG. die Vfg. des Amtsvorstehers v. 10. April 1931 außer Kraft.

Die angefochtene Vfg. des Bekl. ist nur dann rechtsgültig, wenn der fragliche Fußsteig ein öffentlicher ist. Denn die Befugnis der Wegepolizeibehörde zur Inanspruchnahme von Wegen für den öffentlichen Verkehr erstreckt sich nur auf solche Wege, die rechtlich den Charakter eines öffentlichen Weges besitzen. Der BezAussch. geht bei seiner Prüfung der Öffentlichkeit des streitigen Weges davon aus, daß zwischen der Verlegung und der Neuanlegung zu unterscheiden sei, und daß im ersteren Falle ein genehmigter Gemeindebeschluß nach § 58 PrZustG. und im letzteren Falle eine Widmung erforderlich sei. Das ist rechtsirrtümlich. Es kann im vorl. Falle dahingestellt bleiben, auf welche „Bestimmungen" der Gemeinden sich der § 58 PrZustG. bezieht. Jedenfalls ist für die Neuschaffung öffentlicher Wege nach feststehender und aufrechtzuerhaltender Rspr. des Gerichtshofs auch in Schleswig-Holstein die Geltung der sogenannten Widmungstheorie anzuerkennen, wonach grundsätzlich in allen Fällen die ausdrückliche oder stillschweigende Widmung der drei Rechtsbeteiligten (des Eigentümers, des Wegebaupflichtigen und der Wegepolizei) zur Entstehung eines öffentlichen Weges erforderlich ist (R.- u. PrVerwBl. 26, 942; 28, 277; 29, 563). Hierbei kommt eine Unterscheidung zwischen Wegen, die gänzlich neu angelegt werden, und solchen, deren Lauf nur verlegt wird, ebensowenig in Betracht wie in den übrigen preußischen Landesteilen. Bei einer Verlegung sind auch in Schleswig-Holstein in jedem Falle die Voraussetzungen der Einziehung des alten und der Anlegung des neuen Weges unabhängig voneinander zu prüfen.

Wegen dieses Rechtsirrtums unterliegt die Vorentsch. der Aufhebung. Bei freier Beurteilung erweist sich die Sache als spruchreif. Es ist zu prüfen, ob der streitige Fußsteig durch Widmung die Eigenschaft eines öffentlichen erworben hat. Das ist auf Grund der aktenmäßigen Feststellungen zu verneinen. Den Ausführungen des BezAussch., der für den von ihm nicht angenommenen Fall des Vorliegens eines ganz neuen Weges das Vorhandensein einer Widmung der Beteiligten bejaht hat, kann nicht beigetreten werden. Zunächst mangelt es an einer Widmung der grundsätzlich wegebaupflichtigen Gemeinde. Denn diese hat in ihrem Beschl. v. 31. Aug. 1894 lediglich von einem Verzicht auf Einwendungen gegen die Anlegung des Weges im Hinblick auf die Übernahme der Unterhaltslast durch die Grundeigentümer gesprochen und damit unzweideutig zum Ausdruck gebracht, daß sie die Übernahme der Unterhaltungslast ablehnte. Die Gemeinde ist nach der Ausdrucksweise in ihrem Beschluß offensichtlich bewußt einer solchen Übernahme ausgewichen, obwohl der Landrat in seiner Vfg. v. 28. Juli 1894 an den Vorsitzenden des Kirchenvorstandes diesen ersucht hatte, mit den beteiligten Gemeinden in Verbindung zu treten und sie zu veranlassen, über die Anlegung des öffentlichen Fußsteiges und die Übernahme der öffentlich-rechtlichen Unterhaltungspflicht Beschluß zu fassen. Daß die durch den Kreisausschuß erfolgte Bestätigung des Gemeindebeschlusses diesem keinen anderen Inhalt zu geben vermochte, bedarf keiner weiteren Erörterung.

Auch von seiten der Wegeeigentümer liegt keinerlei Erklärung vor, die als öffentlich-rechtliche Übernahme der Unterhaltungslast und damit als Widmung des für den streitigen Fußsteig Wegebaupflichtigen gedeutet werden könnte. In der nur privatrechtliche Wirkungen äußernden Eintragung der Dienstbarkeit im Grundbuch zugunsten der Kirchengemeinde ist eine Übernahme der Unterhaltungslast durch die Grundeigentümer sogar ausdrücklich ausgeschlossen worden.

Im übrigen fehlt es aber auch an einer Widmung der Eigentümer als solcher. Denn aus der Einräumung und grundbuchlichen Eintragung einer privatrechtlichen Dienstbarkeit zugunsten der Kirchengemeinde kann nur das Einverständnis mit der Anlegung eines Privatweges, aber nicht die Widmung des Weges für den öffentlichen Verkehr mit bleibender Wirkung gegenüber der Wegepolizeibehörde entnommen werden. Auch konnte nicht etwa statt von den Eigentümern von der dinglich berechtigten Kirchengemeinde eine Widmung mit rechtlicher Wirksamkeit ausgesprochen werden. Das dingliche Recht der Kirchengemeinde beschränkt sich nach seinem Inhalt auf die Benutzung des Weges, berührt jedoch nicht das voll dem Eigentümer verbleibende Recht, über den Fußsteig im Wege der Widmung zu verfügen.

Schließlich ist auch für eine Widmung der Wegepolizeibehörde, des Amtsvorstehers, nichts erbracht.

Unter diesen Umständen muß der streitige Weg als ein privater angesehen werden. Da hiernach für das Vorgehen des Bekl. die rechtliche Voraussetzung, nämlich das Vorliegen eines öffentlichen Fußsteigs, fehlt, so mußte die Inanspruchnahmeverfügung des Bekl., wie geschehen, aufgehoben werden.

(PrOVG., 4. Sen., Urt. v. 1. Nov. 1934, IV C 25/34.)

Ber. von SenPräs. von Kries, Berlin.

Hauptschriftleiter: Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin W 35, Lützowufer 18II. Stellvertreter: Carl-Herbert Wechmann, Berlin W 35, Tiergartenstr. 20. — Für die Anzeigen verantwortlich in Vertr.: H. Schlüßler, Leipzig C 1, Dresdner Str. 11/13. Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig. — DA. I. Vj. 35: 21530.